Des Regnerus Engelhard peinliches Recht

Reinhard von Frank



Des

Regnerus Engelhard peinliches Recht.

Ein Beitrag zur Kenntniss und Beurteilung der Wolff'schen Rechtsphilosophie.

Motto: Le présent est gros de l'avenir, le futur se pourroit lire dans le passé, l'éloigné est exprimé dans le prochain.
(Leibnitz, Principes de la nature et de la grâce.)

Inauguraldissertation,

welche zur Erlangung der Doctorwürde mit Genehmigung der hohen juristischen Fakultät zu Marburg am 8. Januar 1887, vormittags 12 Uhr, öffentlich verteidigen wird

Reinhard Frank,
Gerichtsreferendar in Göttingen.

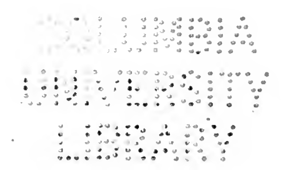
Die vollständige Arbeit erscheint im Verlage von
Vandenhoeck & Ruprecht in Göttingen.

Meinem Vater

dem Hammerwerkbesitzer **Wilhelm Frank**

zu

Reddighausen.



I.

Wenn es Aufgabe der rechtsgeschichtlichen Forschung ist, diejenigen Ursachen aufzufinden, welche in ihrem Zusammenwirken einen rechterzeugenden oder rechtzerstörenden Einfluss geäussert haben, so wird es kaum möglich sein, ihrem Gebiete bestimmte Grenzen zu setzen. Sociale Verhältnisse, religiöse und philosophische Anschaungen, allgemeine Culturzustände: alles das wird in den Bereich ihrer Untersuchungen gezogen werden müssen.

Als dankbarste der hiernach sich darbietenden Aufgaben dürfte vielleicht eine Darstellung des Einflusses der verschiedenen philosophischen Systeme auf die Rechtsbildung anzusehen sein, aber schwierig in ihrer Abgrenzung und wenig oder gar nicht vorbereitet, würde sie die Kräfte des einzelnen bei weitem übersteigen.

Der Mangel an Vorarbeiten wird besonders bei der Behandlung eines Gegenstandes aus der Zeit der naturrechtlichen Bestrebungen ersichtlich. Zwar besitzen wir aus jener Periode zahlreiche Einzeluntersuchungen und daneben einige zusammenfassende Arbeiten, aber alle diese verschwinden fast gegenüber der ausserordentlich reichen Fülle des Quellenstoffes.

Die volle Würdigung des der Geschichte angehörigen Naturrechts hat die heutige Wissenschaft, wenigstens die Rechtswissenschaft, noch nicht gefunden. Es gab eine Zeit — und sie gehört erst der jüngsten Vergangenheit an — in welcher die rechtsgeschichtliche Darstellung die Periode des Naturrechts ruhig überging, als könnte sie durch ihr Schweigen die geistigen Bestrebungen dreier Jahrhunderte einfach aus dem Buche der Geschichte streichen. Und doch steht die Thatsache unumstösslich fest, dass die naturrechtlichen Lehren von dem grössten, ja von entscheidendem Einflusse auf die Rechtsentwickelung gewesen sind.

Den Grund dieser Vernachlässigung dürfen wir unbedenklich in der Herrschaft der historischen Schule und der durch sie bedingten Missachtung der Rechtsphilosophie suchen. Kannte

die historische Schule doch nur ein mystisches Wachsen des Rechts, eine organische Entwickelung desselben im tiefsten Schosse des Volkslebens, bezeichnete sie doch den freien, bewussten Fortschritt, wie er in der französischen Revolution zu Tage trat, als einen „Fluch für die Völker“![1])

So wenig es auch vom Standpunkte der heutigen Wissenschaft aus gebilligt werden kann, wenn das vorige Jahrhundert, von den thatsächlichen Verhältnissen absehend, ein durch die Natur selbst gegebenes und vermöge der Vernunft erkennbares Recht annahm[2]), so muss doch auf der andern Seite hervorgehoben werden, dass das Zurückgehen auf die Natur nichts als die Reaction gegen die dem Rechtsgefühl des Volkes widersprechenden Verhältnisse und dass das Treibende in jener Bewegung der grelle Widerspruch zwischen dem geschichtlich überlieferten Rechte und dem Rechtsbewusstsein der Zeit war.[3]) Darauf, dass sich die Lehren des Naturrechts in ihrer endlichen Gestaltung mit den praktischen Bedürfnissen des Volkes deckten, dass sie die Forderung einer Umwälzung in den rechtlichen Institutionen nicht nur aus deren thatsächlicher Unerträglichkeit herleiteten, sondern zugleich als ein Postulat der reinen Vernunft hinstellten, beruht ihre ausserordentliche Bedeutung.

Wurde in dieser Weise der menschlichen Vernunft eine hervorragende Rolle zugeteilt, so war die Stellung derselben doch nur die Errungenschaft eines Jahrhunderte langen Kampfes, eines Kampfes, welchen sie mit der orthodoxen Lehre von der Unfähigkeit des Menschen, aus eigener Kraft die Wahrheit zu erkennen, hatte bestehen müssen.

Ich glaube, in der Entwickelung des Naturrechts drei Richtungen unterscheiden zu können: eine supernaturali-

---

[1]) So Savigny, Vom Berufe unserer Zeit zur Gesetzgebung. Heidelberg 1814 S. 57.

[2]) Das häufig gegen die naturrechtliche Schule vorgebrachte Argument, dass das Wesen der Vernunft nicht productiv, sondern receptiv sei, ist m. E. nicht durchlagend. Für die Naturrechtslehrer ist die Vernunft nur ein Mittel zur Erkenntniss des Rechts, welches die Natur selbst gegeben hat, sie ist das sehende Auge, mit welchem der Forscher in dem grossen Buche der Natur liest. Man vergl. z. B. Wolff, Vernünftige Gedanken vom gesellschaftlichen Leben der Menschen. Frankfurt u. Leipzig 1732. § 401.

[3]) Dies erkennt denn auch einer der entschiedensten Vertreter der historischen Richtung, Löning, an. S. dessen Abhandlung über geschichtliche und ungeschichtliche Behandlung des Strafrechts in der Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft III. Bd. S. 225 Anm., S. 275. 321. Besonders aber s. Gierke, Naturrecht und deutsches Recht. Frankfurt 1883 S. 14 ff.

stische oder besser biblische, eine theoretisch-naturalistische und eine (naturalistisch-) praktische.

Die erste reicht tief in das Mittelalter zurück und erfährt auch durch die Reformation keine wesentliche Umgestaltung. Luther zollte bekanntlich, der scholastischen Spitzfindigkeiten überdrüssig, der menschlichen Vernunft geringe Achtung, sprach ihr, der „Hure des Teufels", die Fähigkeit zu höherer Erkenntniss ab und war überhaupt einer selbständigen philosophischen Wissenschaft abgeneigt. Weniger zurückhaltend zeigt sich in dieser Beziehung Melanchthon, obwohl es auch für ihn feststeht, dass die menschliche Vernunft der göttlichen Offenbarung weichen müsse. Er erkennt ein Naturrecht an, findet aber die Quelle in Gott und betrachtet es daher als göttliches Recht. Auf demselben Standpunkte steht Oldendorp, während bereits Hemming und Winckler der menschlichen Vernunft eine höhere Stellung einräumen. Von diesen letzeren ausgehend, nimmt die Entwickelung ihren Weg bis zu Grotius, welcher durch das bekannte Wort, dass das Naturrecht sein würde, auch wenn Gott nicht wäre, die menschliche Vernunft in ihre Rechte einweist.[4] [5]

Es war eine prometheische That, diese Freiheitsproklamation der Vernunft, sie machte Grotius nicht allein zum Vater der eigentlichen Naturrechtsschule, sie wirkte auch in bestimmender Weise auf alle Zweige der Wissenschaften ein. Für uns beginnt mit Grotius die zweite Periode der Naturrechtsphilosophie, welche sich durch die Unabhängigkeit ihrer Ausgangspunkte von der geoffenbarten Religion, die Selbständigkeit ihrer Schlussfolgerungen, mit Einem Worte, durch ihre Methode charakterisirt. Hier tritt die Vernunft, von dem alten Fluche, der seit dem Sündenfalle auf ihr geruht hatte, erlöst, mit der ganzen Prätension auf, welche Emancipirten eigen zu sein pflegt. Von hier aus suchte sie ihr Reich zu gründen, in welchem für Gefühl, Phantasie und Freiheit der Selbstbestimmung nur so viel Raum gelassen wurde, als es ihr beliebte, und das historisch Gewordene nur insoweit Gnade fand, als es mit ihren Postulaten harmonirte.

---

[4]) Vgl. über diesen Entwickelungsgang Hinrichs, Geschichte der Rechts- und Staatsprincipien I. Bd. Leipzig 1848 S. 11—59.

[5]) Die gleiche Anschauung war allerdings schon längst vor Grotius, u. a. von Gabriel Biel († 1495) ausgesprochen worden, fruchtbar aber wurde sie erst seit Grotius. S. Gierke, Johannes Althusius S. 74. Hartenstein, Darstellung der Rechtsphilosophie des Hugo Grotius i. d. Abhandlungen der sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften, philologisch-historische Classe I. Bd. 1850.

Das soeben Gesagte trifft im vollsten Masse allerdings nur bei dem dem Erfolge nach bedeutendsten Vertreter der bezeichneten Richtung, bei Christian Wolff, zu, während Leibnitz durch eine geniale Phantasie von der dürren Verstandesöde ferngehalten wurde, in welcher sich Wolff und seine Nachfolger gefielen, Thomasius aber seiner ganzen Tendenz nach mehr der dritten praktischen Richtung zugezählt werden muss, die ihre volle Ausbildung später in Frankreich erlangte.

Indessen ist das Wesentliche, nämlich die methodische Unabhängigkeit von dem Offenbarungsglauben und die Anschauung, dass das Recht lediglich aus der Natur vermöge der Vernunft abzuleiten sei, in der ganzen Periode vorherrschend.

Für die Art und Weise dieser Ableitung kommt die schon im 17. Jahrhundert auftauchende und im 18. bei der schulgemässen Philosophie zur Geltung gelangende Ansicht in Betracht, dass die Methode der Mathematik als die eigentlich wissenschaftliche bei allen Disciplinen in Anwendung gebracht werden müsse. Von Cartesius in seinem Discours de la méthode[6]) zuerst aufgestellt, findet jene Anschauung in Spinoza und Leibnitz[7]) hervorragende Vertreter, bis sie Wolff in einer

---

[6]) Nachdem Cartesius in der IIe partie des genannten Werkes das Wesen der mathematischen Methode genau erörtert und ihre Vorzüge angepriesen hat, sagt er: „Mais ce qui me contentait le plus de cette méthode était que . . . . . ne l'ayant assujettie à aucune matière particulière, je me promettais de l'appliquer aussi utilement aux difficultés des autres sciences que j'avais fait à celle de l'algèbre."

[7]) Ueber den Wert der mathematischen Methode hat sich Leibnitz an verschiedenen Stellen ausgesprochen. cf. De vera methodo philosophiae et theologiae (Erdmann, opp. L. I. p. 109 seq.): „Sunt qui mathematicum vigorem extra ipsas scientias, quas vulgo mathematicas appellamus, locum habere non putant. Sed illi ignorant idem esse mathematice scribere, quod in forma, ut logici vocant, ratiocinari, et praeterea distinctionum captiunculas, quibus alioquin tembus teritur, una definitione praevenire." Schreiben an Gabriel Wagner (eod. I p. 418 seq.): „Ich habe in einer halb mathematischen Streitigkeit einesmals mit einem gelehrten Mann einen Versuch gethan; wir beide suchten die Wahrheit und wechselten Briefe mit einander, zwar mit Höflichkeit, doch nicht ohne Klage des einen gegen den andern, als ob einer dem andern seine Meinung und Reden wiewol unschuldig verkehrte; da schlug ich die syllogistische Form für, so mein Gegenpart beliebte, wir trieben es über den zwölften Prosyllogismus. Von Stund an, da wirs angefangen, hörte das Klagen auf und einer verstund den andern, nicht ohne ferneren Nutzen zu beiden Seiten. Weil nun dieses leicht und lustig zu practiciren, dass man sich die Syllogismos und Prosyllogismos mit den förmlichen Antworten schicke und wiederschicke, so sollte man dadurch auch in wichtigen Fragen der Wissenschaften auf den Grund kommen und sich aus seinen Einbildungen und Träumen helfen können." cf. eod. I. p. 82 seq. (De scientia universali seu calculo philosophico),

unglaublich pedantischen Weise zur formellen Vollendung durchführte.

Das Wesen dieser Methode besteht bei dem letzteren darin, dass er die zu behandelnde Materie in kurze Sätze auseinander zieht und jeden einzelnen derselben einem syllogistischen Beweise unterwirft. Nach Wolff's eigenem Berichte hat er die erste Anregung in dieser Beziehung durch Tschirnhaussen's Medicina mentis et corporis erhalten, in deren Vorwort der Verfasser sich über den Wert der mathematischen Methode ausspricht, ohne sie aber durchgehends in dem Sinne Wolff's anzuwenden.[8])

In der modernen Wissenschaft hat die demonstrative Methode eine sehr verschiedene Beurteilung gefunden. Während Hegel[9]) in ihr das Hauptverdienst Wolff's sieht, nennt sie Warnkönig[10]) „geschmacklos" und bezeichnet Roscher Wolff's Stil als „unerträglich breit und trivial".[11])

Thatsächlich beschränken sich die Vorzüge dieser Methode darauf, dass sie die Einheitlichkeit und Folgerichtigkeit des Systems bis zu einem gewissen Grade verbürgt. Auf der andern Seite aber ist durch ihr Wesen eine fortwährende Unterbrechung des materiellen Zusammenhangs bedingt, welche

---

109 seq. (De vera methodo philosophiae et theologiae) und insbesondere tom. IV. pars II pag. 522 seq. ex ed. Dutens, wo Leibnitz auf mathematischem Wege nachweist, das Philipp Wilhelm von Pfalz-Neuenburg zum Könige von Polen gewählt werden müsse. S. noch Robert Zimmermann, das Rechtsprinzip bei Leibnitz. Hinrichs, Geschichte der Rechts- und Staatsprinzipien III. Bd. S. 17. ff. Derselbe im Archiv für Rechts- und Staatswissenschaft III. Bd. S. 253 ff. und bei Mollat, Rechtsphilosophisches aus Leibnizens ungedruckten Schriften (Leipzig 1885) insbes. die Abhandlung unter IV., Juris et aequi elementa p. 22 seq.

[8]) S. Chr. Wolff's eigene Lebensbeschreibung ed. Wutke S. 123. 124. cf. Baumgarten, Vita, fata et scripta Chr. Wolfii philosophi p. 23 seq. — Bemerkt muss hier werden, dass bereits 1704 Wachter in seinen Origines iuris naturalis in ganz gleicher Weise wie Wolff das Naturrecht behandelte. Die einzelnen Sätze heissen bei ihm propositiones und werden in der demonstratio bewiesen. An diese schliessen sich zuweilen noch Scholien und Corollarien an. Auch Rüdiger ist hier zu nennen (nach Glafey, Geschichte des Rechts der Vernunft Seite 236). Ueberhaupt stand im 18. Jahrhundert die Mathematik in so hohem Ansehen, dass sich eine wahre „Manie für mathematische Redensarten" bildete (Glaser in der Vorrede zu seiner deutschen Uebersetzung von Beccaria's Ueber Verbrechen und Strafen S. XIX Vgl. Cantù, Beccaria et le droit pénal, traduit par Lacointa et Delpech p. 226).

[9]) Werke Bd. 15 S. 475. Vgl. auch Kant, Vorrede zur 2. Aufl. der Krit. der reinen Vernunft S. XXXVI.

[10]) Rechtsphilosophie als Naturlehre des Rechts. Freiburg 1839 S. 65.

[11]) Geschichte der Nationalökonomik. München 1874 S. 378.

erst dann die Anknüpfung an den alten Faden erlaubt, wenn die zur Begründung einer neuen Conclusio notwendigen Prämissen aus irgend einem entlegenen Winkel zusammengetragen sind.[11a])

Zu diesem formellen Mangel gesellen sich bedeutend schwerer ins Gewicht fallende materielle. Sie zeigen sich bei der Frage nach den Axiomen.

„Die Rechte,“ sagt Wolff, „sind durch die Natur der Dinge selbst gegeben uud stehen untereinander in einem ununterbrochenen Zusammenhange, sodass eines aus dem andern entsteht, und es keines giebt, welches seinen zureichenden Grund nicht in den ursprünglichen Rechten fände. Diese aber leiten sich unmittelbar aus der Natur der Menschen und der Dinge ab.“ [12])

Es handelt sich also für Wolff darum, die Natur des Menschen und der Dinge in der Weise zu untersuchen, dass in ihr selbst ein grundlegender Satz für das Recht aufgefunden werde. Diese Untersuchung findet sich indessen nicht in den ex professo über das Naturrecht handelnden Werken, sie wird aus der Psychologia empirica und der Philosophia practica universalis vorausgesetzt. Die Kenntniss dieses letztern Werkes soll daher unerlässliche Voraussetzung für das Studium des Naturrechts sein.[13])

Das Ergebniss der Untersuchung gipfelt in dem Satze: „Der Mensch wird durch die Natur der Dinge und seiner selbst verpflichtet, diejenigen Handlungen zu begehen, welche an und für sich auf seine und seines

---

[11a]) Dies bemerkt schon die Tübinger philosophische Facultät in ihren „Bedencken über die Wolffische Philiosophie“ (bei Ludovici, Sammlung und Auszüge der sämmtlichen Streitschriften wegen der Wolffischen Philosophie I. Theil S. 161 ff.).

[12]) Dedication zum zweiten Bande des Jus naturae. cf. Philosophia practica universalis p. I. § 135: „Lex naturalis est, quae rationem sufficientem in ipsa hominis rerumque essentia atque natura agnoscit.“ — Wolff's grösseres Werk über Naturrecht führt den Titel: *Jus naturae methodo scientifica pertractatum* und umfasst acht Quartbände mit durchschnittlich je 800 Seiten. Dazu kommt als neunter Band das *Jus gentium.* Später hat W. dieses Werk zusammengefasst in den 782 Seiten 8⁰ enthaltenden *Institutiones iuris naturae et gentium*, welches auch in einer deutschen Ausgabe unter dem Titel „Grundsätze des Natur- und Völkerrechts“ erschien. (Ich citire nach der mir vorliegenden lateinischen Ausgabe.) Juristischen Inhalt haben auch folgende Schriften: „Vernünfftige Gedanken von der Menschen Thun und Lassen“ (citirt als Moral), „Vernünfftige Gedancken vom Gesellschaftlichen Leben der Menschen“ (citirt als Politik) und die *Philosophia practica universalis.*

[13]) Jus naturae p. I. § 4.

Zustandes Vervollkommnung gerichtet sind, und zur Unterlassung derjenigen, welche an sich auf die Verschlechterung seines Zustandes abzielen.[14]) Anders ausgedrückt, heisst das (was bei Wolff allerdings erst nach Einschiebung von nicht weniger als vierzehn neuen Conklusionen folgt), dass das Naturgesetz den Menschen zur Vollbringung jener und zur Unterlassung dieser Handlungen verpflichtet.[15])

Dieser Satz ist in verschiedenen Formulierungen für die Wolff'sche Moral und Rechtslehre fundamental. Aus ihm sollen alle Rechtssätze vermöge logischer Deduction abgeleitet werden.[16])

---

[14]) Philosoph. pract. univ. p. I § 128.

[15]) Ibid. § 152.

[16]) Moral § 12: „Wir haben eine Regel, darnach wir unsere Handlungen, die wir in unserer Gewalt haben, richten sollen, nämlich: thue, was dich und deinen oder anderer Zustand vollkommener machet; unterlass, was ihn unvollkommener machet". — Die Bedeutung jenes Satzes für das Naturrecht ist am deutlichsten ausgesprochen in den Institutiones § 43: „. . hoc principium Juris naturae generale ac universale est, ex quo *continuo rationiciationis filo* deducuntur omnia, quae Juris naturae sunt, prouti ex sequentibus abunde elucescet." Unter rationiciatio versteht W. die indiciorum ex aliis praeviis formatio (Psych. emp. § 366). — Vgl. hierzu Thomasius, Fundamenta iuris nat. et gentium lib. I § 29: „Jus naturae cognoscitur ex *ratiocinatione animi tranquilli*" und Leipnitz, Observationes de principio iuris (Dutens opp. Leibn. tom. IV. part. III. p. 270): „. . . ius naturale est, quod *ex sola ratione naturali* sciri potest". — Die Entwickelung des Rechts aus wenigen principalen Sätzen war eine Lieblingsidee Leibnitzens. Er schreibt darüber an den Herzog Johann Friedrich von Hannover: „Ew. Hochfürstliche Durchlaucht geruhe sonsten gnädig zu erinnern, was einsmal von vorhabender Rationali Jurisprudentia ich unterthänigst berichtet, und welchergestalt ich mich getraue, solche in dergestalt wenige klare, und bisher fast unberührte Regeln zu bringen, dass, wer dieselben sich eingebildet, oder gleichsam in einer Tafel vor sich hat, daraus alles, was nicht allein in römischen Rechten vernunftmässig erörtert, sondern auch jemals sich zutragen und gestritten werden kann, leicht und gründlich entscheiden können." (Hinrichs im Magazin für Rechts- und Staatswissenschaft. III. Bd. S. 256, und — mit geringen Abweichungen — Guhrauer, Leibnitz's deutsche Schriften. I. S. 264.) cf Dutens, Leibn. opp. tom V. p. 118: „Multi anni sunt, quod promisi illustrare iurisprudentiam, et amplissimum iuris oecanum ad paucos revocare fontes limpidos rectae rationis". — Die Gewohnheit, dem Naturgesetze gemäss zu leben, macht nach W. das Wesen der Tugend aus (Phil. pract. univ. § 321); diese aber fällt mit der Glückseligkeit, der felicitas, zusammen (ib. § 400). Indem durch diese Argumentation die subjective Glückseligkeit aus derselben Quelle wie das Recht abgeleitet wird, gewinnt die Wolff'sche Rechtsphilosophie einen eudämonistischen Charakter. Auch in dieser Beziehung ist der Vorgang Leibnitzens bemerkenswert: „. . . la félicité est le fondement de la justice, et . ceux qui voudroient donner les véritables éléments de la jurisprudence, que je ne trouve

Ergeben sich in dieser Beziehung bei der Bestimmung der Pflichten gegen die eigene Person und gegen andere keine besonderen Schwierigkeiten, so sieht sich Wolff doch sehr bald veranlasst, mit bestimmten Begriffen zu rechnen. Es bedarf kaum der Erwähnung, dass diese aus der Erfahrung geschöpft sind und auf der Betrachtung positiver Verhältnisse beruhen. Indessen giebt er sich überall den Anschein, als seien die Definitionen, von welchen er ausgeht, unumstössliche Wahrheiten, während sie in Wirklichkeit nur das Spectrum sind, in welchem die constitutiven Merkmale positiver Rechtsinstitutionen concentrirt werden. Indem diese Definitionen als Axiome aufgestellt werden, streifen sie äusserlich den Charakter des Empirischen ab und gewinnen einen aprioristischen Anstrich. Aus ihnen wird wieder als logische Folgerung herausdeducirt, was auf empirischem Wege als wahr erkannt und nur aus diesem Grunde in die Definition aufgenommen worden war.[17])

---

pas encore écrits comme il faut, devroient commencer par la science de la félicité" (Leibn. opp. philososoph. omn. ed. Erdmann. Sentiment de Mr. Leibnitz sur le livre de Mr. l'archevêque de Cambray et sur l'amour de Dieu désintéressé p. 790).

[17]) Die auf diesem Wege gefundenen Urteile sind daher lediglich analytische nach Kant'scher Terminologie. — S. Zeller, Geschichte der deutschen Philosophie S. 270: „Seine (Wolff's) Philosophie ist ein Dogmatismus, welcher seinerseits zwar von der Vernunftmässigkeit seiner Sätze und der Bündigkeit seiner Beweisführung vollkommen überzeugt ist, dem wir aber an zahlreichen Stellen ohne Mühe nachweisen können, wie die angeblichen Vernunftbegriffe in Wahrheit aus der Erfahrung und mitunter aus einer recht unsicheren Erfahrung geschöpft sind, wie das, was bewiesen werden soll, zuerst unbewiesen, in der Form der Definition vorangestellt wird." Warnkönig a. a. O. S. 66: „. . . trotz ihrer rationalistischen Form hat sie (Wolff's Philosophie) eine empirische Grundlage, auf der ein bis ins Kleinlichste durchgeführtes Gebäude von Begriffen und scharf definirten Sätzen aufgeführt ist, in dem Alles, was die Erfahrung bietet, dadurch philosophisch werden soll, dass es in schulgerechte Definitionen gefasst und systematisirt wird." Bauer, Geschichte der Politik, Cultur und Aufklärung des 18. Jahrhunderts I. Bd. S. 247: „Der Beweis ist nur Tautologie, die Wiederholung sogar einer Tautologie, da die Definition, auf die sich der Beweis gründet, selber schon Tautologie war." Trotz dieser scharfen Kritik der Wolff'schen Methode hebt Bauer mit Recht hervor, dass es „sehr viel, ja für die Bildung unsers Volks ungeheuer viel war, dass das ganze Universum in den Schein Eines Gedankens erhoben wurde" (a. a. O. S. 248). Stahl, Geschichte der Rechtsphilosophie. 2. Aufl. S. 183: „. . für W. giebt es keine . oberste materielle Wahrheit; sondern der Syllogismus ist ihm die oberste, die einzige Wahrheit; . . . . das, was er und jeder andere Mensch weiss, stellt er in der Form dar, dass es sich nicht widerspricht . . . ., indem er eben überall die Merkmale aus der Definition heraus nimmt, die er selbst (nach der Erfahrung) in sie gelegt."

So bewegt sich die demonstrative Methode in einem fortwährenden circulus vitiosus, aber sie erreicht dem gläubigen Schüler gegenüber das Resultat, ihre Schlüsse mit dem Glorienscheine der unfehlbaren Richtigkeit gekrönt zu sehen und die ganze Welt der Erscheinungen in den spanischen Stiefel logischer Notwendigkeit zu pressen.[18])

II.

Schon der ausserordentliche Umfang der Wolff'schen Schriften über Naturrecht lässt erraten, dass er sich keineswegs auf theoretische Erörterungen beschränkt hat. In der That geht er in seinem grossen Werke so sehr in die Einzel-

[18]) Die Belege für das im Text Gesagte sind nicht schwer zu finden. — Die Herrschaft einzelner über bestimmte Sachen ist eine auf empirischem Wege als wahr erkannte Thatsache. Nimmt diese Herrschaft einen gewissen Grad von Ausschliesslichkeit an, so nennt man sie Eigentum und sucht in die Definition des letzteren alle diejenigen Momente aufzunehmen, welche in ihrer Vereinigung dasjenige zum begrifflichen Ausdrucke bringen, was empirisch als constitutiv für das Wesen des Eigentums erkannt wurde. Ganz denselben Weg schlägt in Wahrheit Wolff ein, indem er das Eigentum definirt als ius proprium disponendi de re pro arbitrio suo (Jus nat. p. II. § 218). Das ius proprium wurde vorher (ib. § 2) definirt als ius, quod uni cuidam homini in singulari soli competit. Hieraus wird gefolgert, dass das ius proprium und darum auch das Eigentum omne involvit ius alios eodem excludendi (§§ 119 und 120 ibid.). — Der Zirkel ist leicht erkennbar: erst der Weg von der thatsächlichen Erscheinung zur Definition und dann wieder die Schlussfolgerung aus dieser auf jene. — Einen noch schlagenderen Beleg aus dem Werke eines Schülers W.'s habe ich unten S. 23 Anm. 1 citirt. — Genau betrachtet, wird auch der oben angeführte Wolff'sche Fundamentalsatz auf ähnliche Weise gewonnen. § 554 der Psych. empir. definirt das Gute, bonum, als das, quod nos statumque nostrum perficit. Unter der „innerlichen Gutheit einer Handlung", bonitas actionis intrinseca, wird diejenige verstanden, „quae eidem competit per ea, sine quibus concipi nequit, seu propter determinationes essentiales et accidentales eiusdem, seu, quod perinde est, quae rationem sufficientem in istis determinationibus habet" (Phil. pract. univ. p. I § 57). Jede Handlung nun, welche diese intrinseca bonitas in sich enthält, ist von Natur gut und umgekehrt jede, welche die entsprechende malitia in sich enthält, von Natur schlecht (ib. § 124). In jeder Vorstellung des Guten liegt aber ein Beweggrund zum Wollen, in jeder Vorstellung des

heiten des Rechts ein, dass es wohl möglich sein dürfte, nach demselben geradezu Recht zu sprechen. Ich gedenke weiter unten den Nachweis zu führen, dass, soweit das Strafrecht in Betracht kommt, Wolff's Rechtssystem einen durchaus conservativen Charakter hat. Das Gleiche würde leicht auch für andere Rechtsgebiete ersichtlich zu machen sein. An dieser Stelle interessirt es uns zunächst, das Verhältniss kennen zu lernen, welches nach Wolff zwischen dem natürlichen und dem positiven Rechte besteht.

Schlechten ein Beweggrund zum Nichtwollen (Psych. empir. § 890). Indem also die Natur gut und böse scheidet, giebt sie durch jenes ein Motiv zum Wollen, durch dieses zum Nichtwollen und verpflichtet demgemäss den Menschen, innerlich gute Handlungen zu vollbringen, innerlich schlechte zu unterlassen (Phil. pract. univ. p. I. § 127). Da endlich das Wesen der intrinseca bonitas einer Handlung, als eines bonum, das ist, dass es auf die Vervollkommnung unsers Zustandes abzielt: so verpflichtet uns die Natur, diejenigen Handlungen zu vollbringen, welche diese Tendenz haben (ib. § 128). — — Diese ganze Reihe von Kettensätzen, welche hier nur in ihren Umrissen wiedergegeben sind, stützt sich lediglich auf die unbewiesene Definition des Guten. — Es muss übrigens bemerkt werden, dass W. in jüngeren Jahren an der Beweistüchtigkeit des Syllogismus gezweifelt hatte. S. Wutke a. a. O. S. 134. (Aehnliche Bedenken hatte auch Thomasius cf. Luden, Chr. Thomasius S. 166. 167.) Sehr bald freilich wurde er anderer Meinung und hielt endlich die mathematische Methode für die einzig zulässige. Jus nat. p. I § 2. An dieser Stelle macht er Pufendorf den Vorwurf, dass dessen angeblich demonstrative Methode von der wirklichen soweit entfernt sei wie die Erde vom Himmel. Die schon frühzeitig bei W. hervortretende Abneigung gegen Pufendorf teilt er mit Leibnitz. Wutke a. a. O. S. 132. Zimmermann a. a. O. S. 4.

Trotz des grossen Ansehens, dessen sich W. bei seinen Zeitgenossen erfreute, musste er sich doch seiner Methode wegen von manchen eine scharfe und gerechte Kritik gefallen lassen. So urteilt Glafey in seiner „Vollständigen Geschichte des Rechts der Vernunft" (Leipzig 1739) S. 256 von ihm, „dass er bey der Demonstration solcher Sätze, die an und für sich, wo nicht unleugbar, dennoch alsofort nach dem Vortrage begreifflich sind, allzulange sich aufhalte und bey solcher Gelegenheit einen Hauffen subtilitäten, welche doch nach genauer Beleuchtung in der That nicht viel hinter sich haben, und mehr auf Worte als Gedancken hinaus lauffen, jezuweilen auch von Irrthümern annoch vermischt seyn, vorbringe." Voll Spott geradezu ist Schmauss in seinem neuen „Systema des Rechts der Natur" (Göttingen 1754). Er nennt ihn „unsern neuen Hermes Trismegistos und Lehrmeister des Menschlichen Geschlechts" (S. 336), wirft ihm „gros mächtige Pralerey", „eckelhaftige Weitläufigkeit", Vorbringen von „Kindereyen" vor, bezeichnet seine Methode als „abgeschmackt und verdrüsslich" und berichtet schliesslich von Desing, dass dieser W. für ungefährlich für die Jugend halte wegen seiner „Obscurität, Weitläuftigkeit, verdrüsslichen Methode und gräulicher Prahlerey". (Wegen des „Hermes Trismegistos" vgl. Wutke a. a. O. S. 160.) Anders urteilten freilich Wolff's Anhänger über dessen Methode. So sagt der Italiener Serer, unter dessen Auf-

Unter natürlichem Gesetz[1]) versteht Wolff dasjenige, welches seinen zureichenden Grund in der Natur des Menschen und der Dinge hat,[2]) unter positivem dasjenige, dessen Verbindlichkeit von dem Willen eines vernünftigen Wesens abhängt.[3]) Das letztere ist entweder göttliches oder menschliches Gesetz.[4]) Der Urheber des natürlichen Gesetzes ist Gott, das natürliche Gesetz göttliches Gesetz; dieses wird aber zum positiven göttlichen Gesetz, wenn es nur auf ausdrücklichen göttlichen Befehl zurückzuführen ist.[5]) Das bürgerliche positive Gesetz ist zunächst deshalb notwendig, weil nicht jedermann jenen Grad von Vernunft besitzt, welcher zur Erkenntniss des Naturgesetzes erforderlich ist. Insofern also soll das bürgerliche Gesetz nur der concrete, greifbare Niederschlag des göttlichen sein. Indessen können praktische Gesichtspunkte auch eine Abweichung von dem Naturgesetze gebieten, teils deshalb, weil dieses sich nicht durchgehend beobachten lässt, teils weil es für die Praxis oft zu weitläufig ist.[6]) Ueberall aber, wo bürgerliche Gesetze gegeben werden sollen, sind die Principien derselben aus dem Naturrechte zu entlehnen. Indem zu diesem etwas hinzugesetzt oder von ihm weggenommen wird, entsteht das bürgerliche Gesetz. Wie das Recht der Natur den Willen aller Menschen lenkt, so leitet es auch den des Gesetzgebers, daher kann das bürgerliche Gesetz auch nur vermittelst des Naturrechts verstanden und muss überall von diesem aus erklärt werden.[7])

---

sicht W.'s Werke in Verona herausgegeben wurden: „Qui Wolfum legit in philosophicis, huic, ad methodum quod pertinet, Euclidem ipsum in mathematicis legere videtur. Et sicut huius mathemetica methodus a nonnullis licet iam diu impetita, viget adhuc et vigebit semper, ita sperare liceat fore, ut Wolfiana methodus philosophica, cum plane erit suspecta et cognita, teneatur ab omnibus, et nullo unquam tempore intereat.“ (Ludovici, Sammlung und Auszüge der sämmtlichen Streitschriften wegen der Wolffischen Philosophie. Leipz. 1737. S. 101. 102. Anm.)

[1]) Gesetz, nicht Recht, welches nach W. die Wissenschaft der natürlichen Gesetze ist. Jus nat. p. I § 3 not.

[2]) Lex naturalis est, quae rationem sufficientem in ipsa hominis rerumque natura agnoscit. Phil. pr. univ. p. I § 135. Inst. § 39.

[3]) Lex positiva dicitur, cuius obligatio dependet a voluntate entis cuiusdam rationalis. Phil. pract. univ. p. I § 147. Inst. l. c. .

[4]) Phil. pr. univ. p. I § 149. Inst. l. c. .

[5]) Phil. pract. univ. p. I §§ 273. 277.

[6]) Politik § 401.

[7]) Jus nat. p. VIII § 965 seq. (de theoria naturali legum civilium). Inst. praefatio. cf. l 5 D de iust. et iure: „. . . cum aliquid addimus vel detrahimus iuri communi, ius proprium, i. e. civile efficimus.“

Welches ist nun das Verhältnis dieser beiden Rechte? — Nach dem Gesagten lässt sich vermuten, dass im Collisionsfalle für Wolff das Naturrecht das derogirende ist. Somit ist es ganz consequent, wenn er sagt: kein positives Recht kann uns zu dem verpflichten, was dem natürlichen widerstreitet.[8]) Läuft es diesem zuwider, so ist es ein „ungerechtes" Gesetz.[9]) Darüber, ob man einem solchen „ungerechten" Gesetze gehorchen müsse, spricht sich Wolff m. W. nirgends mit voller Bestimmtheit aus; an mehreren Stellen hilft er sich mit dem System des Dissimulirens.[10])

Wenn eine Abweichung von dem Gesetze der Natur auch gestattet ist, so soll sie doch nur „aus dringenden Ursachen" stattfinden.[11]) Im Sinne Wolff's heisst das, dass die Grundsätze des Naturrechts, wie er sie aufgestellt hat, jedenfalls vor den Angriffen „willkürlicher" Gesetzgebung gesichert sein sollen. — Es bedarf indessen nur einer flüchtigen Lectüre des Wolff'schen Naturrechts, um einzusehen, in welchem Umfange er seine Dogmen für fundamental hält und in wie wenigen und unerheblichen Punkten er eine Abweichung von denselben gestatten will.

[8]) Phil. pract. univ. p. I § 151: „Lex positiva nos obligare nequit ad ea, quae legi naturali repugnant".

[9]) Politik § 402.

[10]) Inst. § 1069: „Si lege civili permittitur, quod legi praeceptivae vel prohibitivae contrarium, id saltem toleratur, vel concessu impunitate agendi, vel denegato auxilio iudicis, *maioris mali vel damni vitandi causa*, vel quod alia quacunque causa necesse sit". In diesem Falle soll der Satz gelten: salus reipublicae suprema lex (ibid. § 976). Aehnlich spricht sich W Politik §§ 403 und 434 aus. — Die im Texte dargestellte Auffassung des Verhältnisses zwischen natürlichem und positivem Rechte war übrigens nichts neues, sondern nur die Verteidigung einer bis in das Mittelalter zurückführenden Lehre, welche vom praktischen Standpunkte aus durch den Machiavelli'schen Grundsatz von der Staatsräson und auf theoretischem Gebiete durch Hobbes erschüttert zu werden drohte. S. Gierke, Johannes Althusius S. 264 ff. 299—302.

[11]) Politik § 402.

III.

Von den verschiedenen Rechtsdisciplinen hat bei Wolff wol das Strafrecht am wenigsten eine Behandlung gefunden, welche als eine systematische angesehen werden darf. Dagegen sind an verschiedenen Stellen einzelne Partieen desselben so eingehend dargestellt und besonders die grundlegenden Lehren so genau formulirt, dass es nur eines im Geiste der Wolffschen Philosophie erzogenen, mit ihren Anschauungen und besonders mit ihrer Methode vertrauten Mannes bedurfte, um die zerstreuten Anmerkungen zu einem Systeme zu verbinden.

Es war ein Schüler Wolff's, der Hochfürstlich Hessische Kriegsrat Regnerus Engelhard, der sich dieser Aufgabe unterzog und in seinem „Versuch eines allgemeinen peinlichen Rechtes aus den Grundsätzen der Weltweisheit und besonderst des Rechtes der Natur“ (Frankfurt und Leipzig 1756) eine Arbeit lieferte, welche in methodischer und inhaltlicher Beziehung sich so eng an Wolff anschliesst, dass sie fast für ein Werk des letzteren angesehen werden kann.

Schon hierdurch dürfte sich der Versuch einer eingehenden Darstellung des bei der heutigen Gelehrtenwelt anscheinend ganz in Vergessenheit geratenen, in vieler Beziehung hochinteressanten Buches rechtfertigen.[1]) Dazu kommt der weitere Umstand, dass es, wie ich aus den Ergebnissen meiner Nachforschungen entnehme, bereits zu den literarischen Seltenheiten gehört.[2])

---

[1]) In der neueren Literatur habe ich Engelhard's Werk nur sehr selten citirt gefunden (Wächter, Handbuch des römisch-teutschen Strafrechts I. S. 21. v. Liszt, Strafrecht S. 48).

Erwähnt wird es auch in der Nouvelle biographie générale (Paris 1854), dagegen nicht in der Allgemeinen deutschen Biographie. Auch Löning, der in der Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft III. Bd. S. 262 ff. eine genaue Uebersicht über die gleichzeitige strafrechtliche Literatur giebt, scheint es nicht zu kennen. Ebensowenig führt es Warnkönig in seiner Rechtsphilosophie unter den „berühmteren Naturrechtslehrbüchern der Wolff'schen Schule“ an.

[2]) Das Buch fehlt auf den Universitätsbibliotheken in Berlin und Strassburg, auf der Landesbibliothek in Cassel und der Königl. Bibliothek in Hannover; dagegen ist je ein Exemplar vorhanden auf den Universitätsbibliotheken in Göttingen und Leipzig, sowie auf der Landesbibliothek in München. Ein weiteres besitzt Prof. v. Liszt aus dem Nachlasse Geib's. Neuerdings hat auch die Universitätsbibliothek in Marburg ein Exemplar erworben.

Regnerus Engelhard[3]) wurde am 30. October 1717 zu Cassel geboren. Nachdem er auf dem dortigen Collegium vorgebildet und bereits in die Anfangsgründe der Rechtswissenschaft eingeführt worden war, bezog er im Jahre 1736 die Universität Marburg, woselbst er drei und ein halbes Jahr hindurch bei Wolff Vorlesungen über Philosophie, Mathematik und Naturrecht hörte. Diese Vorlesungen hat er in seinen späteren Jahren ausgearbeitet: Beweis genug, wie hoch er seinen Lehrer stets geschätzt hat.[4])

Von Marburg siedelte Engelhard im Jahre 1739 nach Jena über, um Schaumberg und Buder zu hören, und zwei Jahre später finden wir ihn in Leipzig, wo er zu Gottsched in sehr intime Beziehungen trat.[5]) Ausser einem jährlichen Zuschusse von 300 Thalern hat er ihm vermutlich mannigfache Förderung in stilistischer Beziehung zu verdanken.

---

[3]) Die folgenden Notizen sind der „Grundlage zu einer Hessischen Gelehrten und Schriftsteller-Geschichte" v. Wilhelm Strieder (Cassel 1783) III. Bd. S. 351 ff. entnommen. Die Berichte dieses Buches vermögen aus dem Grunde Anspruch auf volle Richtigkeit zu erheben, weil der folgende Aufsatz über den Sohn unsers Engelhard, den wirklichen Kreissecretarius Johann Philipp Engelhard, von diesem selbst verfasst und wohl zu vermuthen ist, dass der Sohn auch dem Aufsatze über den Vater nicht fern steht.

[4]) Diese Ausarbeitungen befinden sich auf der Landesbibliothek zu Cassel. — Die über die Staatskunst enthält 871 ziemlich eng geschriebene Seiten in 4°. Das Titelblatt lautet: „Des Freyherrn Christian von Wolf Vorlesungen über die Politik oder Staatskunst, wie solche von ihm in 1739 zu Marburg gehalten, aus seinem Munde mit Fleiss nachgeschrieben und jetzt ins Reine gebracht von Regner Engelhard, Fürstl. Hessischem Kriegsrath." Bei der vorliegenden Abhandlung konnte diese Ausarbeitung nur von geringem Nutzen sein, da sie, in der allgemeinen Anordnung des Stoffes zwar der gedruckten Politik folgend, die hier interessierenden Punkte nur flüchtig berührt und in das Naturrecht und die Moral verweist. — Die Form der Vorlesungen scheint die gewesen zu sein, dass das Wichtigere lateinisch und die Ausführungen dazu deutsch gegeben wurden. Das letztere ist ausserordentlich schwerfällig und mit einer Menge lateinischer Ausdrücke gespickt. Interessant ist es, unter all' den trockenen Deductionen zuweilen Stellen zu finden, welche von einem in der That urwüchsigen Humor zeugen. Allerdings bewegt sich derselbe oft auf keinem sehr decenten Gebiete.

[5]) Gottsched war bekanntlich ein eifriger Anhänger der Wolff'schen Philosophie. Er verfasste nach W.'s Tode eine „Historische Lobschrift des weiland hoch- und wohlgeborenen Herrn Herrn Christians Heiligen Römischen Reichs Freyherrn von Wolf." Die Erlaubniss hierzu hatte ihm W. noch auf seinem Sterbebette gegeben, nachdem Gottsched durch die „Ersten Gründe der gesammten Weltweissheit" seine Vertrautheit mit W.'s Lehre bewiesen hatte. S. Wuttke, Christian Wolff's eigene Lebensbeschreibung S. 104.

Unmittelbar nach Beendigung seiner Studien wurde Engelhard, ein Günstling des hessischen Prinzen Georg, am 1. August 1741 zum Auditeur und, nachdem er verschiedene Feldzüge mitgemacht hatte, im Jahre 1744 zum Secretär der General-Kriegscommission in Kassel und zugleich zum Garnisonauditeur daselbst ernannt. 1755 endlich stieg er zum Kriegsrate auf, in welcher Stellung er am 6. December 1777 starb.

Die literarische Thätigkeit Engelhard's bewegte sich teils auf dem Gebiete des Naturrechts, teils auf dem der Geographie und Geschichte und der militärischen Disciplinen.

Strieder führt ausser der hier behandelten folgende Schriften von ihm an:

Specimen iuris feudorum naturalis. Lips. 1742.[6])

Specimen iuris militum naturalis methodo scientifica conscriptum. Francof. & Lips. 1754.

Erdbeschreibung der Hessischen Lande, Casselischen Antheils. Cassel 1778.

Versuch einer bequemen deutschen Benennung der bey dem Kriegswesen vorkommenden Sachen und Aemter. (In der „Sammlung einiger ausgesuchten Stücke der Gesellschaft der freyen Künste zu Leipzig". 2. Theil S. 387. 3. Theil S. 360).

Welche Anerkennung die wissenschaftliche Thätigkeit Engelhard's bei seinen Zeitgenossen gefunden hat, zeigt der Umstand, dass er im Jahre 1753 von der Leipziger Gesellschaft der freien Künste zum Ehrenmitgliede ernannt wurde. Für uns muss noch jetzt — von dem materiellen Werte seiner Schriften ganz abgesehen — die verhältnismässige Eleganz, mit welcher er seine Theorieen vorträgt, einen Gegenstand höchster Anerkennung bilden. In demselben Masse freilich, wie er in der Form seiner Darstellung Wolff überlegen ist,

---

[6]) Dieses Werk, dessen Entstehung schon in die Zeit des Jenenser Aufenthalts fällt, zog E. den besonderen Beifall Wolff's zu, welcher in einem Schreiben an den Verfasser sein Bedauern darüber ausspricht, dass dieser sich nicht der akademischen Laufbahn gewidmet habe (Strieder a. a. O. S. 355). Weniger scheint es dem Recensenten Jenichen gefallen zu haben. Dieser geriet darüber in einen literarischen Streit mit E. und gab ihm in seinem thesaurus iuris feud. tom. III. p. 26, nachdem er die Möglichkeit eines natürlichen Lehenrechts überhaupt in Abrede gestellt hatte, den Rat: „Abi igitur, somniatur, cum somnis tuis feudalibus, imo et militaribus, ad peculium Proserpinae et Orci familiam." Strieder macht hierzu (S. 358 Anm.) die Bemerkung: „Wer erschrickt nicht für einem solchen gallsüchtigen Gelehrten!"

ist Engelhard in den Grundlagen seines Systems von ihm abhängig.[7])

Auch insofern folgt Engelhard Wolff, als er sich durchgehend der mathematischen Methode bedient. Indessen verfällt er hierbei niemals in die Geschmacklosigkeiten seines Lehrers und vermeidet offenbar mit Absicht bei den einzelnen Syllogismen die gebräuchlichen Partikeln zur Verbindung der Prämissen untereinander und mit der Conclusio, welche man in Wolff's lateinischen Schriften wenigstens niemals vermissen wird.

Die Notwendigkeit eines aus den Gründen der Vernunft hergeleiteten peinlichen Rechts ergiebt sich für Engelhard aus der Erwägung, dass die bestehenden peinlichen Gesetze nicht ausreichend seien zur Beurteilung aller Fälle, und selbst Karl V. in der peinlichen Halsgerichtsordnung (§ 160) auf rechtsverständiger Leute Vernunft hinweise.[8]) —

Der „Versuch eines allgemeinen peinlichen Rechts" zerfällt nach einer Widmung an den Landgrafen Wilhelm VIII. von Hessen und einer Vorrede, deren wesentlicher Inhalt bereits mitgetheilt ist, in sechs Hauptstücke:

Das erste handelt von dem Begriffe des peinlichen Rechts,
das zweite von den Verbrechen überhaupt,
das dritte von den Strafen insgemein,
das vierte von der Bestrafung der Verbrechen insgemein,
das fünfte von den Verbrechen und Bestrafung derselben insbesondere,
das sechste von dem gerichtlichen Verfahren bei Bestrafung der Verbrechen.[9])

---

[7]) Er giebt dies denn auch unumwunden zu: „Da ich . . die Lehre von peinlichen Sachen aus dem Rechte der Natur herleiten wollen: So habe ich mich nothwendig der Grundsätze der Weltweisheit dazu bedienen müssen. So sehr die wolfische hin und wieder angezwacket wird, und theils verhasset ist: so habe ich doch kein Bedenken gefunden, durch die öftere Anführungen derselben zu bekommen, dass ich mich ihrer bedienet und aus ihren Quellen geschöpfet habe. Denn es bleibet alles Tadelns ungeachtet, wohl noch immer das vollkommenste Lehrgebäude, und das am meisten zusammenhängt; Sollten auch gleich etwa hier und da sich einzelne Stücke finden, die einer Verbesserung fähig wären." (Vorrede zum Versuch eines peinlichen Rechts 9. und 10. Seite.)

[8]) Vorrede 3. und 4. Seite. S. Löning a. a. O. S. 275.

[9]) Recensionen enthalten die Erlanger Gelehrten Berichte aus 1756 S. 517 und (nach Strieder) die Hamburger freien Urtheile und Berichte aus 1756 37. Stück. S. 294.

IV.

Darstellung des Engelhard'schen „Versuch eines allgemeinen peinlichen Rechts".

I. Hauptstück. Von dem Begriffe des peinlichen Rechts.

Der Begriff der **Pflicht**, welcher für die Wolff'sche Rechtsphilosophie als Ausgangspunkt dient[1]), ist auch die Grundlage für das Engelhard'sche Strafrechtssystem. Unter einer Pflicht versteht Wolff und mit ihm Engelhard eine „Handlung, die wir zu vollbringen verbunden sind".[2]) Gegen die Pflichten handeln die Menschen, „wenn sie etwas thun, welches zu unterlassen sie verbunden wären; Oder wenn sie etwas unterlassen, dass sie thun sollten".[3]) Bei jeder Handlung wider eine Pflicht liegt aber ein Mangel der Richtigkeit vor; dieser kann entweder in dem Verstande, oder in dem Willen, oder in der „bewegenden Kraft" seinen Grund haben.[4]) Im ersten Falle beruht er auf „Schuld oder Versehen", im zweiten auf „Bosheit oder Vorsätzlichkeit". Der dritte Fall bleibt hier ausser Betracht, weil bei ihm die Handlung nicht zugerechnet werden kann.[5])

Die Pflichten sind nun entweder vollkommen oder unvollkommen, d. h. sie können entweder erzwungen werden oder nicht.[6]) Jede Handlung, welche einer vollkommenen Pflicht widerstreitet, ist nach Engelhard, insofern sie aus Schuld oder Vorsatz begangen wird, eine Uebelthat oder ein Verbrechen.[7])

---

[1]) Zeller, Geschichte der deutschen Philosophie. S. 262.

[2]) W., Moral § 221.

[3]) E. § 1 a. E.

[4]) W., Inst. § 17, woselbst die bewegende Kraft: facultas locomotiva heisst.

[5]) Als Beispiel führt E. (§ 2) den Fall an, dass ein Mensch der Pflicht, einem andern das Leben zu retten, wenn dieser in Gefahr ist, nicht genügen kann, weil er selbst an Händen und Füssen lahm ist oder von einem Dritten zurückgehalten wird.

[6]) W., Inst. § 80.

[7]) Hiermit setzt sich E. in bewussten Gegensatz zu W., welcher das maleficium definirt als „factum dolosum, quo alteri damnum datur, vel inimia infertur". J. n. p. VIII. § 580. Insofern eine solche Handlung

Wenn der Dolus von Engelhard direct auf den Willen zurückgeführt wird, so wird es die Culpa wenigstens indirect, insofern nämlich der im Verstande liegende Mangel durch den Willen hätte vermieden werden können. Durch diese Argumentation tritt die culpose in den Bereich der freien Handlungen[8]), und somit ist für die Definition des Verbrechens das neue Moment gefunden, dass es eine freie Handlung sei.

Dem Verbrechen haften aber noch zwei weitere Eigenschaften an. Da es nämlich der Pflicht und somit der Vervollkommnung[9]) unsers Zustandes zuwiderläuft, so ist es eine böse Handlung, und sofern es eine freie Handlung ist, ein sittliches Uebel. Eine fernere Eigenschaft des Verbrechens ergiebt sich ebenfalls aus der Auffassung desselben als eines pflichtwidrigen Thuns. Jeder Pflicht entspricht nämlich ein Recht, die Verletzung der Pflicht auf der einen Seite involvirt demnach eine Verletzung des Rechts auf der anderen, d. h. nach der Engelhard-Wolff'schen Terminologie Unrecht und Beleidigung (§ 8).

---

auf culpa beruht, ist sie ein quasi-maleficium. Das maleficium richtet sich entweder gegen einen Privaten und heisst dann delictum seu delictum privatum, oder gegen das Gemeinwesen, in welchem Falle es crimen seu delictum publicum genannt wird. Ibid. § 581. Inst. § 1030. — Dass beide Definitionen viel zu weit sind, ist leicht zu erkennen. — Das subjective Moment der Verschuldung ist für W. durchaus nicht ausschlaggebend für die Frage der Strafbarkeit. In dieser Beziehung sagt er (Politik § 360): Es ist „dieses kein richtiger Satz; Nothwendige Handlungen kan man nicht bestraffen. Denn nicht die Freyheit der Handlung, sondern ihre Schädlichkeit im Gemeinwesen ist der Grund der Straffe. Wenngleich alle unsere Handlungen keine wahre Freyheit hätten, wie einige Gelehrten vorgeben; so würden doch deswegen die Straffen nicht aufgehoben. Es würde alsdenn die Furcht der Straffe ein Zwang, wodurch man einer nothwendigen Handlung widerstünde, dass sie nicht könnte vollzogen werden.“ Er will deshalb auch die Tiere bestraft wissen, obwohl er ihnen die Freiheit des Handelns abspricht. — Vergl. übrigens Jus nat. p. VIII. § 670: „Nemo puniri potest ob factum, quod imputari ipsi non potest, nec ultra id, in quantum imputari potest.“ — Bemerkenswert ist, dass sowohl W. wie E. das Verbrechen von der Sünde unterscheiden. Jener sieht das Moment des Schadens als wesentlich für den Begriff des Verbrechens an und versteht unter Sünde jede gegen das Naturgesetz gerichtete Handlung oder Unterlassung (Inst. § 58). Dieser schliesst sich der Definition der Sünde an, formulirt aber den Verbrechensbegriff in der im Texte angegebenen Weise. Hervorgehoben muss dieser Umstand deshalb werden, weil im allgemeinen W. das Recht durchaus mit der Moral vermengt. S. Zeller a. a. O. S. 262. Bluntschli, Geschichte des allgemeinen Staatsrechts und der Politik S. 218. Stahl, Geschichte der Rechtsphilosophie 2. Aufl. S. 181. 182.

[8]) § 5. cf. W., Inst. § 17.

[9]) S. o. S. 7.

Diese beiden Eigenschaften des Verbrechens werden nun zur Begründung einer Strafrechtstheorie benutzt. Eine Strafe liegt dann vor, „wenn mit einem sittlichen Uebel ein natürliches verknüpfet, d. i. jemandem, der ein sittliches begangen, ein natürliches zugefüget wird.[10]) Schon hieraus soll nach Engelhard erkannt werden, dass die Verbrechen bestraft werden können. Wie wenig zwingend dieses Argument aber ist, sieht er selbst ein, indem er seine Theorie des nähern auf die zweite der oben erwähnten Eigenschaften des Verbrechens stützt, auf diejenige nämlich, vermöge deren es Unrecht und Beleidigung wirkt: die Natur giebt dem Menschen das Recht, denjenigen zu strafen, der ihn beleidigt hat,[11]) und daher steht von Natur jedem Menschen das Recht zu, das gegen ihn begangene Verbrechen zu bestrafen.

Hieraus folgt indessen nur die Möglichkeit, nicht die Notwendigkeit der Strafe. Nun kommt aber in dem Gemeinwesen das Recht zu strafen dem Oberherrn zu.[12]) Wollte dieser sich des Strafrechts begeben, so würde er sich mit dem Rechte aller Mitglieder des Staats, zu verlangen, dass für Ruhe und Sicherheit gesorgt werde, in Widerspruch setzen. Daher darf er auf sein Recht nicht verzichten, sondern ist verpflichtet, sich desselben zu bedienen.[13])

---

[10]) § 9. cf. W., Inst. § 93: „Malum physicum ob malum morale immissum ab eo, qui obligandi ius habet, Poena dicitur."

[11]) W., Inst. § 93: „Natura homini competit ius puniendi eum, qui ipsum laedit."

[12]) W., Inst. § 1030: Jus nat. part. VIII. § 832.

[13]) Die Theorie der Strafe ist an dieser Stelle nicht erschöpfend dargestellt. Ausführlicher handelt der Verfasser darüber zu Beginn des IV. und des VI. Hauptstücks. Er reproducirt indessen überall nur Wolff.

Den Ausgangspunkt für dessen Strafrechtstheorie bildet der oben (S. 7) citirte Satz: lege naturali obligamur ad faciendum, quod nos statumque nostrum perfectiorem reddit, et non faciendum, quod reddit imperfectiorem. Jede uns von der Natur auferlegte obligatio ist aber notwendig und unveränderlich (necessaria et immutabilis, Phil. pract. univ. p. I. § 412), die Verpflichtung, ihr zu genügen, im moralischen Sinne ebenfalls notwendig (Ontologia § 293. Phil. pract. univ. p. I. § 120). Deshalb ist es wiederum notwendig, jeden, der uns an der Erfüllung jener Obligation hindert, mit Gewalt zurückzuweisen (cogere. Jus nat. p. I § 905), das Recht, das zu thun, ein ius perfectum, d. h.: das Recht, auf die Vervollkommnung unsers Zustandes hinzuarbeiten, ist ein mit Zwangsgewalt gegenüber dritten ausgestattetes (Phil. pr. un. p. I. § 235). Den begrifflichen Gegensatz der Vervollkommnung bildet aber die Verletzung, die laesio (Jus nat. p. I. § 913), die Verpflichtung, niemanden zu verletzen, ist somit — dem ius perfectum, die Verletzung zu hindern, entsprechend — eine obligatio perfecta. (Jus nat. p. I. § 915.)

Wie nun die durch das Verbrechen zugefügte Beleidigung grösser oder geringer sein kann, so muss auch die Strafe ent-

Angenommen nun, es wollte jemand die Verletzung seiner Persönlichkeit zulassen, so wäre für denjenigen, der ihn verletzt hat, kein Grund vorhanden, bei wiederholt gegebener Gelegenheit die Verletzung zu unterlassen (Psychologia empirica § 889, Jus nat. p. I. § 1057); ebensowenig würde auch für andere, welche etwa die gleiche Absicht haben, ein Motiv gegeben sein, von derselben abzustehen (ibid.). Hieraus folgt für den Verletzten das Recht: den Verletzenden zu zwingen, dass er von der Wiederholung ablasse, und dafür zu sorgen, dass auch kein Dritter dieselbe vornehme (Jus nat. p. I. § 1058). In diesem doppelten Zwecke der Fürsorge ist zugleich ihr Mass gegeben (Jus nat. p. I. § 1059).

Worin besteht nun die erwähnte Fürsorge? — Die Antwort ergiebt sich für W. aus der Erwägung, dass für den Menschen das Motiv zu einer Handlung in der Vorstellung eines damit verbundenen Gutes liegt (Psych. emp. § 890). Der Verbrecher hat nur deshalb ein fremdes Recht verletzt, weil mit der Vorstellung von der Verletzung die eines persönlichen Gutes für ihn zusammenfiel. Er wird daher von zukünftiger Verletzung abgehalten werden, wenn an die Stelle dieser Vorstellung in Folge Erduldens eines Leidens die eines persönlichen Uebels, von *taedium et molestia* gesetzt wird (Jus nat. p. I. § 1060). Wer aber einem andern ein derartiges Leiden auferlegt, straft ihn: „habemus hic principium generale definiendi genera poenarum“ (Note zu § 1060 p. I. Jus nat.).

Die Berechtigung zu strafen findet W. demnach in einem Naturgesetze, ihren Anlass in einer Verletzung, ihren Zweck in der Sicherung vor anderweiter Verletzung. Und zwar ist dieser Zweck der einzige und ausschliessliche: „non alius poenae finis . . quam securitatem tueri (Jus nat. p. I. § 1068 Noten. Vgl. hierzu den wichtigen das Strafrecht bei W. wie bei E. durchaus beherrschenden Satz: „es ist alles recht, was dazu gefordert wird, dass wir in den Stand völliger Sicherheit gerathen, d. i., den andern in einen solchen Zustand gebracht, da er zu schaden nicht mehr vermögend ist, wenn er auch wolle.“ Moral § 833). Die Abwehr richtet sich teils gegen den Verletzenden selbst, teils gegen dritte, und somit ist die Strafe entweder emendatrix oder exemplaris (Jus nat. p. I. § 1062).

Wenn hierdurch erklärt ist, warum und in welcher Absicht gestraft werde, so bleibt doch die weitere Frage noch offen, wie es zu erklären sei, dass der Staat Inhaber der Strafgewalt ist. Selbstverständlich dürfen wir bei W. keine historische Untersuchung hierüber verlangen; es genügt ihm, syllogistisch die Uebertragung des Strafrechts auf die Staatsobrigkeit nachzuweisen.

Seine Schlussfolgerung ist diese. Das Recht zu strafen steht zwar von Natur dem Verletzten zu (Jus nat. p. I. § 1061). Die thatsächliche Ausübung dieses Rechts würde aber ein bellum privatum sein (§ 1114 l. c. cf. Politik § 400) und als solches dem Zwecke des Gemeinwesens widersprechen (Jus nat. p. VIII. § 4). Es bleibt daher nur der Ausweg übrig, dass der Staatsobrigkeit, dem rector civitatis das Recht zu strafen übertragen werde (Jus nat. p. VIII. § 832 Note). Diese hat es dann in der vorher angegebenen Weise zu üben.

W. steht somit durchaus auf dem Boden der Abschreckungstheorie.

sprechend härter oder milder sein, sie muss ihr Mass finden, in der Grösse, welche zur Abwendung neuer Beleidigung

---

Taedium et molestia sind die Schlagwörter seines Systems. Die Vorstellung der Strafe und des mit ihr verbundenen Leidens soll dem in der Natur liegenden Drange zur Verletzung entgegenwirken.

Die gleiche Anschauung äussert W. in der Moral und der Politik.

Moral § 36: „Das Ubel, so der Gesetzgeber mit einer Handlung verknüpffet, als einen Bewegungsgrund sie zu unterlassen, heisset Straffe." § 8: „Einen verbinden, etwas zu thun oder zu unterlassen, ist nichts anders als einen Bewegungs-Grund des Wollens damit verknüpffen. Z. E. Die Obrigkeit verbindet die Unterthanen den Diebstahl zu unterlassen durch die darauf gesetzte Straffe des Stranges. Da nun durch ihre Macht und Gewalt diese Straffe mit dem Diebstahle verknüpffet wird, und gewiss erfolget, dass derjenige an den Galgen kommet, der des Diebstahls überführet wird; so erkennet einer, der Lust zum Stehlen bekommet, dass der Diebstahl böse sey, weil er den Galgen nach sich ziehet, und davon bekommet er vor dem Diebstahle einen Abscheu . . folgends verbindet die Obrigkeit die Unterthanen den Diebstahl zu unterlassen, indem sie einen Bewegungsgrund des Nicht-Wollens mit dieser Handlung verknüpffet."

In der Politik nimmt W. übrigens den Standpunkt der Abschreckung durch den Strafvollzug in der crassesten Form ein. Man höre folgende Sätze.

§ 349: „Weil die Straffen nicht sowohl zur Besserung derer, die sie ausstehen, als hauptsächlich andern zum Exempel vollzogen werden . .; so soll man auch keinen Ubelthäter heimlich oder im verborgenen, sondern öffentlich für jedermanns Augen straffen, und daher auch solches vorher kund machen, damit eine Zahlreiche Menge der Execution beywohne. Es machet auch der Anblick der Ubelthäter mit ihrem kläglichen Bezeigen, und selbst die grosse Menge derer, welche zusehen, einen grossen Eindruck in das Gemüthe, und vermehrt die Furcht für der Straffe, weil sie viel entsetzlicher vorkommet, als wenn man von allen diesen Umständen nichts weiss und nur höret, dass einer auf solche, oder andere Art von dem Leben zum Tode gebracht worden. Ein Ehrgeitziger erweget hierbey die Schande, welche der Ubelthäter hat, indem er für so vieler Augen durch unehrliche Personen hingeführet wird. Und diese Furcht für dieser Schande vermag bey ihm mehr als die Furcht des Todes. Andere hingegen die nicht viel Schmertzen erdulden können, werden durch die Art der Straffe gerühret, indem es ihnen selbst an dem Orte wehe thut, wo sie den Ubelthäter leiden sehen. Z. E. Wenn einem mit dem Rade Arme und Beine zerschlagen werden, thut es ihnen selbst an Armen und Beinen wehe."

§ 351: „Die Gerichtsstätte lieget ausserhalb der Stadt und den Vorstädten im freyen Felde, absonderlich auch wegen des Gestanckes der Leichname, die über der Erde bleiben, als z. E. bey uns der erhenckten und geräderten, und des Schind-Angers, wo das verreckte Vieh abgezogen wird, den man deswegen zur Gerichtsstätte zu legen hat, damit man zu verstehen giebet, ein Mensch, der durch den Trieb seiner Sinnen und Affecten sich zu Schand- und Ubel-Thaten verleiten lässet, und die Vernunfft, welche zum guten verbindet . . ., gantz und

erforderlich ist,[14]) sie muss m. E. W. dem Verbrechen gemäss sein.[15]) Der Inbegriff derjenigen Vorschriften, welche dem Verbrechen gemässe Strafen bestimmen, bildet das peinliche Recht, welches man, wie Engelhard hervorhebt, auch das strafende oder Strafrecht nennen könnte.[16])

Indem die Natur selbst erfordert, dass die Strafen dem Verbrechen gemäss seien, giebt sie ein peinliches Recht. Vergebens aber würden wir die Natur fragen, wie die Strafe im einzelnen sein, d. h. welches Rechtsgut sie treffen solle. Dieses ist der Punkt, an welchem das „willkürliche" Recht einzusetzen hat.

Für das Verhältniss dieses willkürlichen zum natürlichen Rechte gilt als oberster Grundsatz, „dass das willkürliche Recht dem natürlichen gemäss sein müsse". Demnach „kann durch ein willkürliches peinliches Recht nichts verboten werden, was das natürliche gebeut; oder geboten oder erlaubet werden, was dieses verbeut. Hingegen . . . kann durch ein willkürliches peinliches Recht wohl etwas verboten werden, was nach dem natürlichen erlaubet wäre." Im übrigen gilt bei der Mangelhaftigkeit der bürgerlichen Gesetze der Grundsatz der Subsidiarität des natürlichen Rechts.

Wenn nun das Recht zu strafen in der Natur begründet ist, die Natur aber selbst fordert, dass die Strafe dem Verbrechen gemäss sei, so folgt daraus, dass die Natur selbst ein peinliches Recht giebt. Die Darstellung des natürlichen peinlichen Rechts hat demnach die Aufgabe, diejenigen Sätze aufzufinden, durch welche die dem Verbrechen gemässen Strafen bestimmt sind.[17])

---

gar bey Seiten setzet, sey nichts anderes als einem Viehe und insonderheit einem rasenden Hunde gleich zu achten, der weiter zu nichts nützet, als dass man ihn todt schläget und auf den Schind-Anger den Raben und anderen Raub-Vögeln zur Speise hinwirfft."

Auch Ceremonien bei der Bestrafung der Todten werden empfohlen, da die Schande, welche in ihnen zum Ausdruck gelangt, ebenfalls abschreckend wirke (ebendas. § 354). Ausdrücklich schliesst W. die Vorstellung aus, dass die Strafe ein Mittel sei, den Menschen tugendhaft zu machen. Denn wer aus Furcht vor Strafe etwas unterlasse, sei darum noch nicht tugendhaft (ebendas. § 355).

[14]) W., Politik § 343.

[15]) W., Jus nat. p. I. § 1066 seq. Inst. § 93. Dieser Satz, welcher im vorigen Jahrhundert allgemein anerkannt war, muss als Ausgangspunkt für die Auflössung des Rechts der CCC angesehen werden.

[16]) E. scheint den Ausdruck Strafrecht in die Wissenschaft eingeführt zu haben.

[17]) Hierdurch erklären sich die Ueberschriften der folgenden Hauptstücke. In dem II. handelt es sich darum, einen Massstab für die Grösse

II. Hauptstück. Von den Verbrechen überhaupt.

Nachdem Engelhard aus dem Begriffe des Verbrechens den des peinlichen Rechts abgeleitet hat, wendet er sich in dem zweiten Hauptstücke wieder der Betrachtung des Verbrechens zu. Seine nächsten Untersuchungen haben den Zielpunkt, aus der bereits gefundenen Definition des Verbrechens die verschiedenen Eigenschaften und Arten derselben im allgemeinen festzustellen und insbesondere das vierte Hauptstück „von der Bestrafung der Verbrechen insgemein“ in der Weise vorzubereiten, dass in Anwendung des Satzes „die Strafe muss dem Verbrechen gemäss sein“ zunächst ein Massstab für das letztere gefunden werde.

In dem ersten Hauptstücke wurde das Verbrechen definirt als eine „That oder Handlung . ., die einer vollkommenen Pflicht zuwider ist, und aus Vorsatze oder Schuld begangen wird.“ Auch die weitere Eigenschaft des Verbrechens, dass es eine freie Handlung sein müsse, war bereits gefunden. Diese letztere wird nun dazu benutzt, um zu beweisen, dass das Verbrechen den Delinquenten zugerechnet werden könne. (§ 19.)[1]

In demselben Masse wie eine Handlung mehr oder weniger frei ist, ist das Verbrechen grösser oder kleiner, und nur derjenige kann überhaupt ein Verbrechen begehen, der zu freien Handlungen befähigt ist. Dies bedeutet die Unfähigkeit der Tiere und vernunftlosen Menschen zu delinquiren. Indessen liegen die Handlungen der letzteren nicht absolut ausserhalb des Bereichs des Verbrechensbegriffs. Sie sind nämlich alsdann

---

des Verbrechens, in dem III. darum, einen solchen für die Grösse der Strafe zu gewinnen, in dem IV. wird eine organische Vereinigung der gewonnenen Resultate gemäss dem im Texte angeführten Satze erstrebt und im V. die praktische Anwendung auf die einzelnen Delicte erläutert.

[1]) E. sagt oben (§ 2), bei pflichtwidrigen Handlungen sei allemal ein Mangel der Richtigkeit anzutreffen, d. h.: eine Handlung, zu deren Unterlassung wir verbunden sind, ist eine unrichtige Handlung. Nun könnte man sich damit begnügen, die Unrichtigkeit einfach objectiv festzustellen: wer einen in Lebensgefahr Befindlichen nicht rettet, handelt unrichtig. Da er aber an Händen und Füssen lahm ist, so kann er jenen nicht retten, die Unterlassung kann ihm daher nicht zugerechnet werden (§ 3). Weil nun die Imputabilität der That als etwas wesentliches erscheint, so wird sie in die Definition des Verbrechens aufgenommen und jetzt wird aus der Definition wieder herausdeducirt, dass das Verbrechen dem Thäter zugerechnet werden könne. Der schlagendste Beweis für den Zirkel in der mathematischen Methode!

doch Verbrechen, wenn der Mangel an Vernunft durch eigene Schuld verursacht worden ist.[2])

Die Freiheit besteht aber in der Möglichkeit, aus mehreren Dingen eines zu wählen.[3]) Entfällt diese Möglichkeit, so kann von einem Verbrechen keine Rede sein, d. h.: es „kann für kein Verbrechen gehalten werden, wenn man aus einer unvermeidlichen Nothwendigkeit etwas thut, was seinen Pflichten zuwider seyn würde“ (§ 24). Hieraus ergiebt sich, dass eine gezwungene Handlung kein Verbrechen ist.

Das Erforderniss des subjectiven Moments der Verschuldung bezeugt, dass dem Verbrechen eine innere Handlung, eine Seelenthätigkeit vorausgehen müsse; da aber das Verbrechen doch nur in einer äussern Handlung besteht, so kann es nicht allein mit den Gedanken begangen werden.

Die „blose Unternehmung“ eines Delicts fasst Engelhard ebenfalls als ein solches auf. Denn diejenigen Handlungen, welche in Absicht auf ein Verbrechen unternommen werden, sind wie dieses selbst pflichtwidrig. Die That, durch welches das Verbrechen zur Vollendung gelangt, schliesst alle diejenigen einzelnen Handlungen in sich, welche zur Vollbringung derselben erforderlich sind. Dagegen enthalten die Versuchshandlungen nur einen Teil von diesen. Hieraus ergiebt sich, dass das vollendete Verbrechen grösser ist als das versuchte (§ 33).[4])

Der oben in dem Grade der Freiheit der Handlung gefundene Massstab für die Grösse des Verbrechens specialisirt sich durch die Erwägung, dass sich bei dem vorsätzlichen Verbrechen der Wille direct, bei dem fahrlässigen nur indirect, nämlich insofern äussert, als es in den Kräften des Delinquenten stand, den die Fahrlässigkeit begründenden Mangel des Verstandes durch Gebrauch des letzteren zu vermeiden. Da nun eine Handlung um so freier ist, je mehr sie vom Willen abhängt,[5]) so ist auch das dolose Verbrechen grösser als das culpose. Ebenso wächst das dolose mit der Grösse des Vorsatzes.

Den bisher gewonnenen Kriterien für die Grösse des Verbrechens fügt Engelhard noch eine lange Reihe anderer hinzu. Ohne auf seine Beweisführung überall einzugehen,

---

[2]) Von Kindern kann man das, wie E. meint, nicht behaupten, „da sie in diesem Zustande gebohren werden“ (§ 21). Dagegen soll es von Trunkenen gelten (§ 42. S. W., Jus nat. p. VIII. § 672.

[3]) W., Metaphysik § 519.

[4]) Dasselbe wird später (§ 54) dadurch bewiesen, dass der durch das vollendete Verbrechen entstandene Schaden grösser ist als der durch das versuchte hervorgerufene.

[5]) W., Inst. § 1.

stelle ich die Ergebnisse seiner Untersuchungen im folgenden übersichtlich zusammen.

1) „Ein Verbrechen aus uneigentlichem Vorsatze (ist) nicht so gross, als wenn man den eigentlichen gehabt hätte, es zu begehen“ (§ 41).[6])

2) „Ein Verbrechen ist . . für grösser zu achten, wenn es aus einem überlegten Vorsatze geschiehet, als wenn es mit keiner oder geringerer Ueberlegung verübet wird“ (§ 42).[7])

3) „Ein Verbrechen (ist) um so viel grösser, je grösser die Verbindlichkeit, dasjenige zu thun, was man unterlässet, oder zu unterlassen, was man dadurch begehet“ (§ 43).

4) „Ein Verbrechen (ist) grössser, wenn es verschiedenen Pflichten zuwider, als wenn es nur einer zuwider ist“ (§ 44).

5) „Ein Verbrechen (ist) um so viel grösser, je grösser die gegentheiligen Beweggründe sind, die einem vorgeleget werden, um es zu begehen oder die einer zur Pflicht hat, welcher das Verbrechen zuwider ist“ (§ 45). Als solcher gegenteiliger Beweggrund erscheint die Strafe.[8])

6) Die Grösse eines Verbrechens muss beurteilt werden nach der Grösse des Schadens, welcher daraus entsteht.[9]) Da nun die Wohlfahrt des Ganzen höher zu achten ist als die des Einzelnen, „so müssen die öffentlichen Verbrechen wohl für grösser gehalten werden als die besonderen.“ [10])

7) Nicht nur derjenige, welcher wirklich Schaden zufügt, begeht ein Verbrechen, sondern auch, wer durch seine Handlungen die Gefahr des Schadens hervorruft. Denn auch eine solche Handlung ist pflichtwidrig. Es ist daher der wirkliche

---

[6]) Unter eigentlichem Vorsatze versteht E. denjenigen, welcher auf die Erreichung des wirklich herbeigeführten Erfolges ging, unter uneigentlichem denjenigen, durch welchen zwar ein verbrecherischer Erfolg, jedoch ein weniger weit gehender als der durch die Handlung eingetretene erstrebt wurde.

[7]) cf. W., Jus nat. p. VIII. § 631: „Si delictum . . fuerit praemeditatum graviori poena coërcendum.“

[8]) Auch W. führt in seiner Politik 341 die „Furcht für der Straffe“ an als „einen Bewegungsgrund zu thun, was befohlen wird“. Vgl. dazu die Darstellung der W.'schen Strafrechtstheorie oben S. 19 Anm. 13.

[9]) Das Moment der Schadenszufügung hat E. zwar nicht in die Definition des Verbrechens aufgenommen, er hält aber die Verursachung eines Schadens doch für eine Eigenschaft des Verbrechens. Da nämlich durch das Verbrechen Beleidigung entsteht, durch diese aber der Zustand des Betroffenen unvollkommener gemacht wird (S. W., Moral § 2), so bewirkt es Schaden. — In der Politik § 462 sieht W. die Grösse des Schadens für die Bemessung der Grösse des Verbrechens als allein ausschlaggebend an.

[10]) Vgl. W., Jus nat. p. VIII § 627: „Delicta publica seu crimina gravioribus poenis coërcenda sunt quam privata.“

Erfolg des Schadens, welcher eintreten könnte, zur Erfüllung des Verbrechensbegriffs nicht erforderlich. Ein Verbrechen ist aber „um so viel grösser, je grösser die Gefahr gewesen, dass der Schaden wirklich hätte erfolgen können.“ Die Gefahr des Schadens kann durch die begleitenden Umstände vergrössert oder verringert werden, d. h.: es können „bey einem Verbrechen so wohl beschwerende als erleichternde Umstände seyn.“

Im weiteren Verlauf seiner Untersuchung gelangt Engelhard noch zu anderweiten Kriterien für die Grösse des Verbrechens. Es ist indessen notwendig, nunmehr wieder näher auf seine Darstellung einzugehen.

Wenn die Verbrechen pflichtwidrige Handlungen sind, so muss ihre Zahl ebenso gross sein wie die der Pflichten (genauer: der vollkommenen Pflichten). Nun sind wir verbunden, unsern Zustand vollkommener zu machen und haben gegenüber dritten das mit Zwangsgewalt ausgestattete Recht, sie an der Verschlechterung derselben zu hindern; die dritten sind mithin verpflichtet, jede Verschlechterung unseres Zustandes zu unterlassen. Hieraus ergiebt sich, dass in jeder Verschlechterung des Zustandes eines andern eine pflichtwidrige Handlung, d. i. ein Verbrechen liegt. Jede Verschlechterung besteht nun in der Beraubung eines Gutes, womit gesagt ist, dass gegen jeden Menschen so viel Verbrechen möglich sind, als er „Güter besitzet, deren er beraubet oder woran ihm ein Schaden geschehen kann.“ Je nachdem nun das einzelne Gut grösser oder kleiner ist, ist es auch das dasselbe verletzende Verbrechen. (§§ 58—61).

Jede Pflicht hat ein Gesetz zur Voraussetzung, sei es ein willkürliches, sei es ein natürliches.[11]) Mithin sind „alle Handelungen, die entweder dem Gesetze der Natur oder dem Gesetze desjenigen Staates zuwider sind, von dem man ein Mitglied ist, ein Verbrechen.“ Die sich hiernach ergebende eine Classe bezeichnet Engelhard als „natürliche“, die andere als „bürgerliche“ Verbrechen.[12]) Verstösst ein Verbrechen gegen beide Arten der Gesetze, so ist es ein „vermischtes“. Diese drei genera crimina sind dem Grade nach verschieden. Insofern nämlich die bürgerlichen Gesetze veränderlich, die natürlichen aber unveränderlich sind, ist auch die Verbindlichkeit aus den ersteren weniger stark als die aus den letzteren. Hieraus wird gefolgert, dass die natürlichen Verbrechen grösser sind als

---

[11]) S. W., Moral § 221.

[12]) Die Einteilung erinnert an die römischrechtliche in delicta iuris gentium und delicta iuris civilis. cf. l 38 § 2 D ad leg. Jul. 48,5.

die bürgerlichen. Die „vermischten“ endlich beruhen auf der Verletzung einer doppelten Verbindlichkeit, der durch das natürliche und der durch das bürgerliche Gesetz gegebenen, sie sind daher die schwersten von allen. (§§ 62—64.)

Ein Verbrechen kann nun auch von mehreren gemeinschaftlich begangen werden. Zu jedem Verbrechen gehört aber der vorhergehende Wille. Diejenigen also, welche zusammen delinquiren, müssen den gemeinschaftlichen Willen dazu haben. Dieser setzt eine vorherige „Zusammenverbindung“ voraus. Eine solche kann nur in der Weise erfolgen, dass der in der Seele ruhende Vorsatz zum Verbrechen durch Worte oder Handlungen andern kund gethan werde. In dieser äusseren Manifestation des verbrecherischen Willens liegt aber eine den Verbrechensbegriff erfüllende Handlung. Hieraus ergiebt sich, dass schon die blosse „Zusammenverbindung“ ein Verbrechen ist. — Eine besondere Rolle kommt dabei dem „Urheber“ zu. Die Verbrechen sind nämlich böse Handlungen und machen als solche den Zustand des Verbrechers unvollkommen. „Wer also machet, dass der andere bewogen wird, ein Verbrechen zu begehen, der befördert dadurch die Unvollkommenkeit seines Zustandes“ [13]) und begeht somit ein Verbrechen. Daraus, dass der Urheber die Missethat, deren Beschliessung er bei andern veranlasst hatt, selbst mitbegeht, folgert Engelhard, dass er ein „duppeltes“ Verbrechen verübe und somit mehr verschulde als diejenigen, welche durch ihn zur Teilnahme bewogen worden sind (§§ 67—71).

Die Verleitung zu einem Delict kann entweder absichtlich oder unabsichtlich geschehen. Im ersteren Falle liegt ein schwereres Verbrechen vor als im zweiten. Aber auch schon die versuchte „Verführung“ ist ein Verbrechen; denn sie setzt eine Willensäusserung voraus und involvirt als solche eine Pflichtverletzung (§§ 72. 73).

Ebenso muss auch die Nichtanzeige eines geplanten Verbrechens selbst als ein solches angesehen werden. Derjenige nämlich, welcher von der Absicht jemandes, ein Verbrechen zu begehen, Kunde hat, verstösst durch sein Schweigen gegen die Pflicht, von andern Schaden abzuwenden.[14]) Das Gleiche gilt für denjenigen, welcher die Anzeige eines begangenen Verbrechens unterlässt. Denn er verhindert dadurch die Be-

---

[13]) cf. W., Jus nat. p. VIII. § 693: „Qui id agit sive per se, sive per alios, ut alter incidat in mala animi vel corporis, vel fortunae; is eundem laedit.“ § 694 eod.: „Qui alterum inducit, ut legem naturae transgrediatur, is eundem laedit.“

[14]) S. W., Moral § 832.

strafung des Verbrechers, welche ihrerseits den Zweck hat, zukünftigen Verbrechen vorzubeugen (§§ 74. 75).

Schwerer aber als dieses ist das durch die Verbergung des Verbrechers begangene Delict, da hier der Grad des Vorsatzes höher ist. Umgekehrt würde indessen auch in einer falschen Anzeige, sei sie vorsätzlicher- oder fahrlässigerweise begangen, ein Verbrechen liegen, insofern nämlich dieselbe der Verpflichtung, niemandem Unrecht zu thun, widersprechen würde.

Da bereits die versuchte Verführung zu einem Verbrechen selbst ein solches ist, das Verschweigen eines Verbrechens aber wiederum ein Delict involvirt, so begeht derjenige ein Verbrechen, welcher „zu einem Verbrechen eingeladen wird, ob er gleich nicht darein williget; Wenn er die an ihm geschehene Versuchung nicht anzeiget“ (§§ 77—79).

Wenn nun auch die Verleitung zu einem Verbrechen vorsätzlicher- oder fahrlässigerweise begangen werden kann (s. o.) und je nach dem ein grösseres oder kleineres Delict ist, so verwahrt sich Engelhard doch gegen die Annahme, dass jede Veranlassung zu einem Verbrechen wenigstens auf Fahrlässigkeit zurückzuführen sei. Eine solche fällt z. B. dem Lehrer, welcher den Begriff eines Lasters erklärt und dadurch die Ursache wird, dass einer seiner Schüler sich desselben schuldig macht, nicht zur Last (§§ 83. 84).

Eine besondere Form der Teilnahme, welche analog der Unterlassung der Anzeige behandelt wird, findet Engelhard in der „Genehmhaltung“ des Verbrechens. Hierunter versteht er die zu einem schon in der Vergangenheit liegenden Delicte gegebene Einwilligung. Eine solche kann durch Worte oder Werke erfolgen. Sie schliesst aber begriffsgemäss die Anzeige aus und ist somit selbst ein Verbrechen. Wer ein Verbrechen genehm hält, bekundet damit einen dem verbrecherischen conformen Willen durch irgend eine äussere Handlung. Und zwar würde er, hätte er früher um die That gewusst, sich der Teilnahme an derselben schuldig gemacht haben (!). Daher erscheint die Genehmhaltung als eine versuchte Teilnahme und ist als solche ein schwereres Verbrechen als die unterlassene Anzeige (§§ 94. 95).

Wer im Auftrage eines andern ein Verbrechen begeht, handelt in dessen Namen. Seine That ist aber nach dem für das Mandat giltigen Grundsatze der vollkommenen Stellvertretung[15]) als eine solche des Auftraggebers anzusehen, und

---

[15]) Die Richtigkeit desselben weist W. Inst. § 553 in seiner bekannten Manier nach.

daher ist dieser selbst des Verbrechens schuldig. Indessen liegen die Voraussetzungen zum Verbrechen auch in der Person des wirklichen Thäters vor, welcher daher neben dem Auftraggeber als Delinquent erscheint. Allerdings aber ist das Verbrechen des letztern grösser, weil bei ihm der Vorsatz in höherem Grade vorhanden ist (§§ 98—101).

Aus dem gleichen Grunde ergeben sich die weiteren Consequenzen, dass ein Verbrechen, bei dessen Begehung Schwierigkeiten zu überwinden sind, grösser ist als eines, bei welchem das nicht der Fall. Ebenso wächst das Verbrechen mit dem Umfange der dazu erforderlichen Vorbereitungen. Da ferner auch in dem Grade der voraufgehenden Ueberlegung ein Massstab für das Verbrechen liegt, so ist ein im Zorn begangenes für geringer zu erachten als ein mit ruhiger Ueberlegung verübtes (§§ 102—106).

Ausdrücklich aber spricht sich Engelhard dagegen aus, dass die Reue das begangene Verbrechen mindere, denn sie thue weder der Grösse des Vorsatzes, noch der des Schadens Eintrag. Nur insofern soll die Reue von Einfluss auf die Schwere des Delicts sein, als sie sich in der Gestalt der „Umkehrung", d. i. der thätigen Reue äussert und in dieser Form den Vorsatz seiner zeitlichen Dauer nach mindert (§§ 107. 108).

Von dem Gesichtspunkte aus, dass das Verbrechen nach der Grösse des Schadens zu bemessen sei, kommt Engelhard zu dem Resultate, dass die Erstattung des Schadens das Delict weniger schwer mache.

Was die Frage nach der Bedeutung der Einwilligung des Verletzten anlangt, so lässt sich der Verfasser von der Unterscheidung der „angeborenen oder natürlichen" und der „zugezogenen" Verbindlichkeiten leiten.[16]) Die ersteren sind unveränderlich und können nicht erlassen werden. Insbesondere ist es bedeutungslos, ob der Getödtete die Zustimmung zur That gegeben hat.[17]) Dagegen ist es allerdings möglich, die zugezogenen Verbindlichkeiten in der Weise zu erlassen, dass sie aufgehoben werden, oder ein Verbrechen gegen sie nicht mehr begangen werden kann.

Nachdem Engelhard bereits vorher (§ 66) die Einteilung der Verbrechen in allgemeine und besondere angedeutet hat,

---

[16]) W., Inst. § 74: „Est obligatio connata, quae cum essentia et natura hominis ponitur." § 100 ibid: „. . . manifestum est praeter obligationes et iura connata dari quoque obligationes facto hominum interveniente ortas et iura per eas acquisita, quorum illae obligationes contractae, haec iura acquisita appellantur."

[17]) W., Inst. § 141.

beschliesst er das zweite Hauptstück mit einer kurzen Erwähnung anderer Einteilungen. So versteht er beispielsweise unter „gewöhnlichen" Verbrechen diejenigen, welche in den Gesetzen mit besonderen Namen benannt und mit besonderen Strafen bedroht sind, unter „ausserordentlichen" diejenigen, bei welchen das nicht der Fall ist. Ausserdem unterscheidet er zwischen „bleibenden" und „flüchtigen" Verbrechen, je nachdem sie Spuren hinterlassen oder nicht.

III. Hauptstück. Von den Strafen insgemein.

Schon im ersten Hauptstücke hat sich Engelhard dahin ausgesprocheu, dass die Natur nicht bestimme, welche Art des Uebels im einzelnen Falle als Strafe aufzulegen sei. Hier fügt er hinzu, dass es sich im peinlichen Rechte nicht darum handle, das in Folge einer Pflichtverletzung naturgemäss eintretende Uebel, z. B. den auf den Trunk folgenden Katzenjammer, zu erörtern. Vielmehr komme hier nur das von einem vernünftigen Wesen auferlegte Leiden in Betracht. Demnach sind nur die willkürlichen Strafen darzustellen.

Da nun jede Strafe ein natürliches Uebel, d. h. ein solches ist, welches unsern Zustand unvollkommener macht [1]), so kann sie in so mannigfacher Gestalt auftreten, als dies möglich ist. An der Seele freilich vermag nur Gott zu strafen, nicht der Mensch. Diejenigen Leiden, welche dieser strafend auferlegt, beziehen sich nur auf den Leib oder das Glück. Die Strafen zerfallen somit in Strafen des Leibes und des Glückes. Ein weiterer Einteilungsgrund liegt in dem Umstande, dass eine Strafe entweder durch einen Act beendigt ist, oder in ihren Wirkungen fortdauert. Danach sind „vorbeygehende und anhaltende", „ewige und zeitige" Strafen zu unterscheiden.

Von diesem Standpunkte aus giebt Engelhard im folgenden wesentlich nur Definitionen der verschiedenen in der gemeinrechtlichen Praxis gebräuchlichen Strafen, indem er zugleich deren abstracte Möglichkeit, d. h. ihre Berechtigung als Strafen nachweist. So werden die verschiedenen Arten der Todesstrafe definirt, es wird gezeigt, dass die Leibesstrafen in so vielfacher Gestalt auftreten können, als Glieder sind, deren der Mensch beraubt werden kann, ohne dass er zugleich sein Leben verliert, und die Art und Weise ist, einem ohne Beraubung des Lebens Schmerz zuzufügen. Es wird die Möglichkeit der Ehrenstrafe gezeigt und diese wieder in die ehrlosmachende und die ehrenkränkende unterschieden u. s. w. Eine

---

[1]) W., Metaphysik § 426.

Kritik der Strafen ist nirgends zu finden; im Gegenteil ist Engelhard, wie sich aus seiner Darstellungsweise ergiebt, durchaus von dem barbarischen Strafensysteme des Inquisitionsprocesses eingenommen.

Es kann hier nicht von Interesse sein, dem Verfasser im einzelnen zu folgen. Wichtig für das ganze System in seinem Zusammenhange sind nur die Kriterien für die Grösse der Strafe. Diese bedürfen daher einer genaueren Darstellung.

Den Ausgangspunkt für Engelhard's Untersuchungen bietet hier der Satz: „Je grösser . . das Ubel ist, das einem zugefügt wird; Je grösser das Gut ist, dessen einer durch eine Strafe beraubt wird; Je unvollkommener eines sein Zustand dadurch gemachet wird: desto grösser ist die Strafe."

Die grösste aller Strafen sind die Lebensstrafen, weil „mit dem Verluste des Lebens . . alle übrigen Leibesgüter, ja selbst die Glücksgüter verloren (gehen), welche wir besitzen." Aber auch innerhalb ihrer giebt es verschiedene Abstufungen, je nachdem sie mit grösserem oder geringerem Schmerze zugefügt werden.[2])

Da ferner der Zustand der Unvollkommenheit unter Umständen durch Ersetzung des von der Strafe getroffenen Gutes aufgehoben werden kann, so sind „auch diejenigen Strafen für grösser zu achten, wobey keine Ersetzung stattfindet als die bey welchem solche geschehen kann."

Ebenso ist auch die Dauer des Uebels in Betracht zu ziehen; „Je länger . . eine Strafe, die in der Fortdaurung bestehet, oder anhaltend ist, währt: desto grösser ist dieselbe; Und am grössesten, wenn sie ewig ist."

Die weiteren Kriterien sind folgende.

„Unter den Leibesstrafen (sind) diejenigen für grösser zu halten, welche in der Beraubung eines Gliedes bestehen, als die, so nur in Zufügung eines Schmerzen am Leibe . ." (§ 147).

„Je nöthiger einem Menschen der Gebrauch eines Gliedes ist: Desto grösser ist diejenige Leibesstrafe, durch welche er dessen beraubet wird." Da aber bei Verlust der Augen der Mensch sich der übrigen Glieder nicht gehörig bedienen kann, der Verlust des äusseren Theiles der Ohren aber ihn wohl am wenigsten an dem Gebrauche der übrigen Glieder hindert, so

---

[2]) Weiter unten behandelt E. die Frage, ob die gänzliche Entziehung der Ehre und der Freiheit nicht doch schwerer sei als die Todesstrafe, da doch wohl der Tod einem besonders unglückseligen Zustande vorzuziehen sei. Er beharrt indessen auf seinem Standpunkte; denn bei den Ehren- und Freiheitsstrafen bleibe doch immer noch die Hoffnung übrig, den Verlust wieder ersetzt zu sehen.

„ist das Ausstechen der Augen wohl für die grösseste, die Abschneidung der Ohren aber für die geringste unter den Leibesstrafen zu achten, welche in der Beraubung eines Gliedes bestehen“ (§ 149).

„Je grösser und je anhaltender der Schmerz ist, welcher durch eine Leibesstrafe zugefügt wird, desto grösser (ist) auch dieselbe.“ „Da nun das Anhalten der Strafe dieselbe vergrössert. So müssen diejenigen Leibesstrafen, die in Zufügung eines Schmerzen bestehen, für grösser zu halten seyn, wenn sie ein Merkmal, und besonderst ein sichtbares zurück lassen.“ In gleicher Weise wird das Moment der zeitlichen Dauer auch als Massstab für die Grösse der Arbeitsstrafen verwendet.

Diese selbst sind wiederum schwerer als die bloss schmerzerregenden Leibesstrafen, weil sie eine anhaltende Beschwerung hervorrufen (§§ 149. 150).

Das Princip, dass die Strafe um so schwerer wird, je grösser das Gut ist, welches sie trifft, gilt auch für die Glücksstrafen. Unten den Glücksgütern stehen aber die Freiheit und die Ehre obenan. Die Beraubung der letzteren bedeutet den Ausschluss aus der menschlichen Gesellschaft, deren vornehmster Zweck in der Beförderung der Glückseligkeit des äussern Zustandes liegt.[3]) Der Verlust der Freiheit entzieht dem Betroffenen die Möglichkeit, auf die Vervollkommnung seines Zustandes hinzuarbeiten. Daher sind die Freiheits- und Ehrenstrafen jedenfalls grösser als die Güterstrafen, und unter ihnen selbst ergiebt sich das Rangverhältniss durch die Erwägung, dass der an der Ehre Bestrafte in einem andern Gemeinwesen leicht wieder zu Ehren gelangen kann, während dem der Freiheit Beraubten die Möglichkeit der Verbesserung seines Zustandes genommen ist (§ 151).

Unter den Ehrenstrafen sind wieder die ehrlosmachenden grösser als die ehrenkränkenden, und die Schwere der letzteren bemisst sich nach ihrer Dauer sowie dem Werte der entzogenen Rechte (§ 152).

Was die Freiheitsstrafen anlangt, so ist unter ihnen die Sclaverei als diejenige, welche die Freiheit völlig vernichtet, die grösste. Im übrigen ist in Betracht zu ziehen, in welchem Grade und auf welche Zeit die Freiheit beschränkt wird, oder auch, inwiefern die Freiheitsstrafe gleichzeitig Ehrenstrafe ist. Verbindet sich mit der Freiheitsstrafe Arbeitszwang, so ist auch hierauf Rücksicht zu nehmen. „Daher ist die Galeerenstrafe darunter wohl die grösseste; Festungsbau aber grösser

---

[3]) S. W., Politik § 4.

als Zuchthaus, Spinnhaus u. s. w. An sich nämlich; Und wenn nicht eine vor der andern unehrlicher ist" (§ 153).

Im Hinblick auf die Bedeutung des vernichteten Guts entspricht der Sclaverei die Vermögensconfiscation. Sie steht an der Spitze der Güterstrafen. An die übrigen Vermögensstrafen legt Engelhard einen relativen Massstab, indem er das Verhältniss der im einzelnen Falle entzogenen Vermögensmasse zu dem ganzen Vermögen des Bestraften als ausschlaggebend ansieht (§ 154).

„Diejenigen Strafen, wodurch einer einiger Güter von verschiedener Art zugleich beraubet wird, heissen zusammengesetzte Strafen." Bei ihnen treffen zwei Uebel zusammen, deren jedes eine besondere Strafe ausmachen würde. Aus diesem Grunde sind die zusammengesetzten Strafen grösser als die einfachen, aus welchen sie bestehen (§ 156).

Nachdem Engelhard noch die einzelnen Leibesstrafen unter einander und im Verhältnisse zu den übrigen Güterstrafen abgewogen hat, beschliesst er das Hauptstück mit der Behandlung der Frage, welche Güter ersetzt werden können.[4])

IV. Hauptstück. Von der Bestrafung der Verbrechen insgemein.

Engelhard nimmt an dieser Stelle zunächst die oben nur angedeutete Lehre vom Wesen und Zweck der Strafe wieder auf. Er reproducirt unter Verweisungen auf Wolff's Politik die unter Anm. 13 zum ersten Hauptstücke bereits ausführlich mitgeteilte Wolff'sche Theorie, insofern er die Strafe als einen

---

[4]) Sowohl in diesem als im vorhergehenden Hauptstücke hat E. Fragen behandelt, mit welchen sich W. nicht eingehender befasst hat. Dies gilt wenigstens für den Cardinalpunkt der E.'schen Untersuchung, die Frage nach der Grösse des Verbrechens und der Strafe. — Definitionen der einzelnen Strafen finden sich bei W., Jus nat p. VIII. §§ 593 seq. Wir erfahren hier, was unter der decollatio, dem suspendium, der crucifixio, der combustio, der dissectio in quatuor partes, der mutilatio membrorum, der membrorum extensio u. s. w. u. s. w. zu verstehen sei. Die crucifixio wird speciell als ein supplicium atrocissimum bezeichnet (§ 604), wahrscheinlich nur im Hinblick auf das Leiden Christi. Denn bei der mutilatio membrorum und der membrorum extensio begnügt sich der Philosoph mit der einfachen Definition. Für die strengste Strafe hält er die dissectio in quatuor partes.

Die oberste Einteilung der Strafen findet sich Jus nat. p. VIII. § 588 und Inst. § 1048: „Poenae consistunt in privatione sui, et in faciendo dolore in corpore." Die ersteren zerfallen in die Vermögens- und die Ehren-, die zweiten in die Lebens- und körperlichen Strafen. Weiter unterscheidet W. poenae civiles und criminales (§ 622) und hebt insbesondere die poenae arbitrariae hervor als solche, quae legibus aut consuetudine definitiae non sunt (§ 623).

Beweggrund zur Unterlassung des Verbrechens auffasst und ihren Zweck in der Abwendung zukünftiger Verbrechen sucht. „Die Absicht der Strafe kann daher so wohl die Besserung dessen, der verbrochen hat, als das Beyspiel sein, welches andern dadurch gegeben wird.“[1])

Da nun die Strafe ein Mittel zur Abwendung von Verbrechen ist, „so muss das Ubel der Strafe so gross sein, als nöthig ist, die Verbrechen dadurch abzuwenden.“[2])

Allerdings verdient ein gelinderes Mittel zur Abwehr den Vorzug vor den härteren,[3]) sobald ober jenes nicht ausreicht, muss zu diesem gegriffen werden. Die Strafe kann sich daher bis zur Lebensstrafe steigern.[4])

Je grösser „ein Schaden ist, der einem widerfahren könnte, um so mehr Grund ist vorhanden, denselben oder die Gefahr desselben abzuwenden . . . Nun wird aber durch die Verbrechen Schaden zugefüget. Und die Grösse derselben richtet sich nach der Grösse des Schadens, der daraus wirklich entstehet oder entstehen könnte. Es ist a l s o (!!) ein stärkerer Beweggrund nöthig, um grosse Verbrechen abzuwenden . . . Das ist: auf grosse Verbrechen müssen grössere Strafen gesetzet; Oder sie müssen härter bestrafet werden als andere.“

Mit dieser Schlussfolgerung ist die Basis für die ganze folgende Untersuchung gefunden. Die Grösse der V e r b r e c h e n wurde im zweiten Hauptstücke, die der S t r a f e n im dritten

[1]) cf. W., Jus nat. p. I. § 1062: „Poena emendatrix dicitur, quae ab eo, qui laesit, repetitur, u t a n i m u m l a e d e n d i mutet.“ Man darf indessen bei diesem animum mutare nicht an eine wirklich moralische Besserung denken. Dieser Gedanke liegt W. durchaus fern. Vgl. Anm. 13 zum ersten Hauptstück a. E. und Moral § 347.

[2]) W., Moral § 833: „Es ist alles recht, was dazu erfordert wird, dass wir in den Stand völliger Sicherheit geratben, d. i., den andern in den Stand gebracht, da er zu schaden nicht mehr vermögend ist, wenn er auch wolle.“ Jus nat. p. I. § 1059: In eum, qui te laesit, tantundem tibi licet, quantum ad advertendum periculum laesionis futurae . . . . sufficit.“

[3]) Dasselbe folgert W. aus dem Satze, dass man den Feind lieben müsse. Ueberhaupt ist ihm das Bedenken aufgestiegen, ob durch diese Vorschrift das Recht zu strafen nicht gänzlich ausgeschlossen werde. Er hilft sich dadurch, dass er einen Widerstreit zweier Pflichten aufstellt, der Pflicht gegen die eigene Person und der gegen den Feind. In diesem Falle müsse eine Ausnahme von beiden eintreten. Die Ausnahme soll aber so beschaffen sein, dass sie sich den Regeln möglichst anschliesst. Das wird erreicht durch das „Sich-Wehren“. Moral § 866. In dem Naturrecht (p. I § 996) wird denn auch ausführlich bewiesen, dass derjenige, welcher sich verteidigt, den Gegner nicht hasst.

[4]) W., Inst. §. 1048: „Poenae capitales in se illicitae non sunt, et, si crimina aliter averti nequeunt, licitae.“

behandelt: in dem vierten kann nunmehr zu einer organischen Verbindung der gewonnenen Resultate geschritten werden.

Zunächst ergiebt sich, dass das vorsätzliche Verbrechen härter zu bestrafen ist als das fahrlässige, das öffentliche als das besondere, das natürliche als das bloss bürgerliche und das vermischte als beide. Ebenso, „dass ein Verbrechen um so viel härter zu bestrafen seye: je grösser das Ubel oder der Schaden ist, welcher daraus entstehen; Oder auch die Gefahr des Schadens, welcher davon zu befürchten gewesen; Je grösser das Gut, dessen einer beraubt wird; Je grösser die Pflicht, oder je mehreren er dadurch zuwiderhandelt (§ 174).

Bereits im Anfange seiner Ausführungen hatte Engelhard es als unmöglich erklärt, dass ein „willkürliches“ Recht alle Fälle denkbarer Verbrechen aufzähle und mit Strafen belege. Hier knüpft er an diese Bemerkung an und unterscheidet demnach zwischen ordentlichen, d. h. den durch das bürgerliche Gesetz bestimmten, und den ausserordentlichen, welch' letztere dann zur Anwendung kommen, wenn ein nicht im Gesetze vorgesehenes Delict begangen ist oder wenn das in dem willkürlichen Gesetze bestimmte durch die Umstände vergrössert oder besonders verringert wird (§ 176).[5]) Ebenso muss die ausserordentliche Strafe auch bei dem Versuche eintreten.[6])

Dagegen trifft den blossen Vorsatz ebensowenig wie den Gedanken eine Strafe, vorausgesetzt immer, dass sie nicht durch irgend eine äussere Bethätigung zum Verbrechen geworden sind.

Wenn nun auch das Verbrechen sowohl als die Strafe in ihren Grössenverhältnissen dargestellt worden sind, so kann doch immer noch die Frage aufgeworfen werden, ob nicht zwischen beiden eine derartige Commensurabilität vorhanden sei, dass das durch diese aufzuerlegende Leiden nach dem durch

---

[5]) Dieselbe, übrigens ganz der gemeinrechtlichen Doctrin entsprechende Unterscheidung bei W., Jus nat. p. VIII. § 623 Note: „. . cum . . . satis eluceat, fieri omnino non posse, ut in omni casu poenae definiantur, iudicibus relinquendum est, ut perpensis omnibus circumstantiis non modo genus poenae elegant, verum etiam gradus, si qui dantur, determinent, aut poenas vel exasperent, vel mitigent.“

[6]) In den folgenden Paragraphen beweist E. eingehend, dass keine Strafe stattfinden kann, wenn kein Verbrechen begangen ist. Hierin folgt er seinem Meister, welcher im Jus nat. p. I. § 1086 ebenfalls zeigt, dass der Unschuldige nicht bestraft werden kann und demnach auch die Bestrafung der Kinder wegen Verbrechens der Eltern und umgekehrt verwerflich ist. Jus nat. p. VIII § 665. Dass es zu seiner Zeit notwendig war, das hervorzuheben, beweist W. selbst durch die Ausnahmen, welche er ibid. § 688 für gravissima delicta zulässt.

jenes verursachten Uebel zu bemessen sei, mit andern Worten: ob nicht die Talion als die eigentlich naturgemässe Strafe angesehen werden müsse. Engelhard verneint diese Frage zwar mit aller Entschiedenheit, aber lediglich vom Gesichtspunkte der praktischen Undurchführbarkeit der Talion aus. Wie es nämlich nicht immer angeht, einem Brandstifter sein eigenes Haus anzuzünden, weil er vielleicht selbst keines besitze, so würde es bei dem Talionssysteme überhaupt häufig an einem Objecte für die Strafe fehlen. Da die letztere aber unbedingt notwendig ist, so kann nicht „der Vorsatz des andern, Schaden zu thun, mit dem Mittel, so da wider gebrauchet wird, in Vergleichung zu setzen seyn.“ (§§ 179. 180.)[7])

Insofern die Strafe ihre Wirkungen gegenüber Dritten äussert, heisst sie „warnende“ Strafe. Die grosse Menge ist aber weniger leicht zu bewegen als der einzelne Delinquent, für welchen die Strafe den Zweck der Besserung hat. Mithin muss die warnende Strafe grösser sein als die nur den Zweck der Besserung verfolgende. Sie ist aber da ausgeschlossen, wo es nicht erforderlich erscheint, andern ein Beispiel zu geben. „Ist aber letzteres nöthig: so muss man zu einer warnenden schreiten. Nun müssen die warnenden grösser sein, als die bessernden. Wenn also eine grössere Strafe erfordert wird: so ist auch nöthig, dass andern ein Beyspiel gegeben werde; Und folglich muss sie warnend seyn. Da nun bei grössern Verbrechen auch grössere Strafen nöthig sind: so finden bey grossen Verbrechen keine bessernde, sondern warnende Strafen statt“ (§ 182).[8])

---

[7]) Uebereinstimmend in dieser Beziehung W., Jus nat. p. VIII. § 641. Gegen die Talion erklärt er sich jedoch aus andern Gründen. Er fasst dieselbe als vindicta, als Rache, auf. Diese will Leiden mit Leiden vergelten. Sie erstrebt also das Leiden eines Menschen nur des Leidens wegen und ist somit der Ausdruck eines dem Naturgesetze widersprechenden Hasses (Jus nat. p. VIII. § 640 und p. I. § 945 seq.). Vgl. Moral § 855: „Weil wir . . jedermann, auch unsern Feinden willig vergeben sollen, so müssen wir sanfftmüthig seyn. Da wir nun nicht zugleich sanfftmüthig und rachgierig seyn können, so dürffen wir nicht rachgierig sein, und demnach uns an niemanden, auch nicht an unsern Feinden rächen.“

[8]) Eine etwas rabulistische Beweisführung! — Vgl. übrigens W., Jus nat. p. I. § 1068: „Etsi poena emendatrix levior esse potest, qua exemplaris tamen gravior requiratur, graviori poena puniendus affici debet.“ Politik § 347: „Da man in Bestraffung des Bösen mehr auf andere als auf die Verbrecher zu sehen hat; so ist es nicht unrecht, wenn . . . die Verbrecher mit härteren Straffen beleget werden, als sie zu bessern, d. i., von dem Vorsatze, es weiter zu thun, zu bringen

Ausserhalb des Bereichs der bessernden Strafen steht selbstverständlich die Todesstrafe; ihr stellt Engelhard in dieser Beziehung diejenigen Leibesstrafen gleich, welche in Beraubung eines Gliedes bestehen, sowie die lebenslänglichen Freiheitsstrafen und die Strafe der Ehrlosmachung. Bessernde Strafen sind somit die Güter-, die geringeren Freiheits-, die ehrenkränkenden und die leichteren Leibesstrafen.

Wenn das Wesen der Strafe darin besteht, dass sie die Neigung zum Verbrechen unterdrücken soll, so ist es klar, dass sie mit dem Grade der Neigung wachsen muss. Diese wird aber dann in besonders hohem Masse vorhanden sein, wenn das Verbrechen leicht zu begehen ist. Demnach muss die Strafe um so grösser sein, je leichter das Verbrechen auszuführen und je mehr Gelegenheit zum Delinquiren gegeben ist (§ 184).[9]) Dieser Grundsatz ist indessen legislatorischer Natur und widerstreitet nicht dem Satze, dass ein Gelegenheitsverbrechen weniger schwer ist als ein mit Ueberlegung vorbereitetes. In analoger Weise ergiebt sich, dass auf ein Verbrechen, das „an einem Orte begangen wird, an welchem, oder an einer Person, von welcher kein Widerstand geschehen kann", eine grössere Strafe zu setzen ist.[10]) Ebenso wird der Beweggrund, von dem Verbrechen abzustehen, geschwächt durch die Hoffnung, dass dasselbe unentdeckt bleiben werde. Auch in derartigen Fällen muss die schwerere Strafe helfen (§§ 184—187).[11])

Wird ein Verbrechen häufig, so zeigt sich, dass die gewöhnliche Strafe nicht ausreicht und eine härtere am Platze ist.[12])

Eine besonders strenge Strafe muss auch dann eintreten, wenn ein Verbrechen von mehreren begangen worden ist, weil in diesem Falle die Gefahr wächst, dagegen sind für die blosse „Zusammenverbindung" die Grundsätze über den Versuch

---

hinlänglich ist. Ja wenn auch gleich der Verbrecher sich dadurch ändern liesse, dass man ihn mit der verdienten Straffe schreckte, und sie ihm nach diesem erliesse . . . ., so muss sie doch an ihm vollzogen werden, damit andere, denen sie zum Exempel dienen soll, den Ernst sehen."

[9]) W., Politik §§ 343. 348.

[10]) W., Politik § 343.

[11]) W., Politik § 344 will aus diesem Grunde den Kirchenraub schwerer bestrafen als den gemeinen Diebstahl.

[12]) W., Politik § 344 erklärt es daher für zulässig, wenn sich durch Ueberhandnehmen des Diebstahls ergiebt, dass sich die Diebe nicht mehr vor dem Strange fürchten, sie mit dem Rade zu bestrafen.

massgebend. In beiden Fällen trifft die schwerste Strafe den Urheber (§ 188—190).

Ebenso wie besondere Umstände das Verbrechen erhöhen oder verringern, muss ihr Vorhandensein auch auf die Strafe Einfluss haben, d. h.: „was . . ein Verbrechen vergrössert, das erhöhet auch die Strafe; Und was jenes verringert, das mindert auch diese.“

Als Umstände dieser Art werden einerseits die Unmündigkeit, die Blödsinnigkeit und die höchste Stufe der letztern, die „Albernheit“, anderseits die „Boshaftigkeit“, (d. h. die „Lust oder Begierde, dem andern Schaden und Leid zu thun“) und der Mutwille (welcher das Verbrechen ohne Hoffnung auf Vorteil begehen lässt) angeführt.[13])

Die Gewohnheit, ein Verbrechen zu begehen, hat alsbald eine Fertigkeit im Gefolge, und mit dieser wächst die Leichtigkeit der Vollbringung. Wie nun auf ein Verbrechen in dem Masse grössere Strafen gesetzt werden müssen, als es leicht zu begehen ist, so sind im Falle der Gewohnheit und Fertigkeit durch schwere Strafen starke Beweggründe gegen das Delinquiren zu schaffen (§§ 196—201).

Der sog. Real- und der Idealconcurrenz widmet Engelhard je einen kurzen Paragraphen. Bei jener geht er davon aus, dass der Verbrecher wegen jedes einzelnen der von ihm begangenen Delicte bestraft werden könne. Grundsätzlich steht er daher auf dem Boden des Cumulationsprincips. Er billigt indessen die Asperation in den Fällen, in welchen eine Häufung der Strafen thatsächlich unmöglich ist. Für die Idealconcurrenz wird dagegen das Absorptionsprincip befürwortet (§§ 202. 204).

Wenn der Verfasser auch grundsätzlich daran festhält, dass nur der Schuldige bestraft werden könne, so hat er doch gegen die Confiscation der Güter der Eltern und die dadurch bewirkte indirecte Bestrafung der Kinder nichts einzuwenden.[14])

---

[13]) W., Jus nat. p. VIII. § 632: „In gravitate poenae determinanda habenda quoque est ratio malitiae.“ eod. § 633: „Malitiosissimi sunt, qui gratis delinquunt, hoc est sine spe ullius commodi“. Denn sie verbrechen aus Lust am Verbrechen selbst. § 334 eod.: „. . qui gratis, seu animi saltem causa delinquunt, in suo genere gravissima poena coërcendi“. cf. Pufendorf, De iure naturae et gentium lib. IX. cap. 3 § 19: „Vix quisquam gratis malus est, aut si quem malitia propter se ipsam delectat . . . is humanae malitiae supremum gradum attigit.“

[14]) Er empfiehlt daher auch bei dem Hochverrat die Güterconfiscation (§ 387). Auf demselben Standpunkt steht W., Inst. § 1053.

Eine Strafe kann nicht nur gegen den Lebenden, sondern auch gegen den Todten vollstreckt werden. Dieser nämlich hat noch Rechte: das des ehrlichen Begräbnisses und den Anspruch auf Vollziehung seines letzten Willens. In beiden also kann ihn die Strafe treffen, und zwar verspricht sich Engelhard besonders viel von der Strafe der Nichtigkeit letztwilliger Dispositionen, „indem den Menschen an Erfüllung ihres letzten Willens mehrentheils vieles gelegen zu seyn pfleget".[15])

Bereits oben (§ 154 s. S. 33) hatte Engelhard bezüglich der Vermögensstrafen deren Relativität zu dem Vermögen des Betroffenen hervorgehoben. Hier verallgemeinert er jenen Satz dahin, dass überhaupt bei allen Strafen auf die Person zu sehen sei, in dem Sinne, dass die Bedeutung der gleichen Strafe je nach der Person des Verbrechers variire.

Bei seiner Auffassung der Strafe als einer blossen Nützlichkeitsmassregel fällt es dem Verfasser nicht schwer, das Begnadigungsrecht zu begründen. Ueberall da soll Begnadigung eintreten, wo der Zweck der Strafe auch ohne dieselbe oder durch einen milderen Grad derselben erreicht werden kann.[16])

V. Hauptstück. Von den Verbrechen und Bestrafung derselben insbesondere.

In dem fünften Hauptstücke seines Werkes beschäftigt sich Engelhard in der ausführlichsten Weise[1]) mit dem sog. speciellen Teile des Strafrechts. Es bietet kein Interesse, den Schlangenwegen der Engelhard'schen Deduction überall zu folgen; ich gedenke mich daher auf diejenigen Punkte zu beschränken, welche ein allgemeineres, sei es juristisches, sei es culturhistorisches Interesse in Anspruch nehmen.

Der Verfasser teilt die Verbrechen ein in solche gegen die Seele, den Leib und den äusserlichen Zustand. Jedes Verbrechen trifft in erster Linie den Verletzten selbst, mittelbar

---

[15]) Auch W. hält an der denegatio sepulturae honestae fest. Inst. § 1051.

[16]) W., Inst. § 157: „. . . poenae duriori locus non est, si leniori finis eius obtineri potest, immo non exigenda, si sine ea finis obtinetur". Dasselbe leitet er aus dem Satze salus reipublicae suprema lex ab Inst. § 1054: „. . si e re Reipublicae esse superiori videatur, ut poena remittatur, vel saltem mitigetur, eandem remittere, vel mitigare potest."

[1]) Diese Partie enthält annähernd 300 Seiten.

meist auch das Gemeinwesen und ist insofern ein mittelbares öffentliches Verbrechen. Von dem unmittelbaren öffentlichen Verbrechen unterscheidet es sich dadurch, dass dieses direct gegen das Gemeinwesen gerichtet ist und dasselbe somit unmittelbar verletzt.[2])

Als ein gegen die Seele gerichtetes Verbrechen fasst Engelhard die Ausbreitung solcher Irrtümer auf, „welche einem gemeinen Wesen schädlich und der gemeinen Wohlfahrt, Ruhe und Sicherheit zuwider sind.“ So lange zur Verhütung einer solchen Ausbreitung das Verbot genügt, bedarf es keiner Strafen, andernfalls ist das geeignetste Mittel, sie zu hindern, die Landesverweisung. Schleicht sich aber der Verwiesene wieder ein, so sind die härtesten Strafen, selbst die Lebensstrafe zulässig.[3])

Unter den gleichen Gesichtspunkt fallen „die Anfertigung, die Einführung und der Verkauf schädlicher Bücher“.[4])

Insbesondere aber muss jede Form der Ausbreitung irreligiöser Lehren streng verpönt werden.[5])

Die oben hervorgehobene Unterscheidung zwischen unmittelbarer und mittelbarer Verletzung des Gemeinwesens

---

[2]) W. (Politik § 357) will überhaupt nur diejenigen Verbrechen bestraft wissen, durch welche die gemeine Wohlfahrt und Sicherheit gehindert wird.

[3]) Es handelt sich hier nur um die Verbreitung des Irrtums, nicht um das Hegen desselben, welches als blosser Gedanke zollfrei ist. — W. teilt den Standpunkt E.'s durchaus, obwohl ihn seine eigenen Erfahrungen etwas liberaler hätten machen sollen. Politik § 361. Indessen kann er sich nicht versagen, es für unstatthaft und sogar für strafbar zu erklären, „dass öffentliche Lehrer, welche die Religion in ihrem Werthe erhalten sollen, auf Leute, welche wegen ihres Verstandes in Ansehen sind, den Verdacht der Atheisterey bringen, weil sie dadurch ebenso viel Unheil anrichten als durch die Atheisterey selbst“ (Politik § 368; vgl. auch Jus nat. p. VIII. § 644 und Inst. § 1050).

[4]) Ebenso W., Jus nat. p. VIII. § 476. Er bemerkt dazu: „Haec quidem apud nos uno probantur ore; praxis tamen ab iis longe recedit. Sub praetextu libertatis philosophandi aut sentiendi licentia quaedam sentiendi invaluit, quae plurimum obest religioni. Nec pudet eruditos, qui libros publici iuris faciunt, pessimos, quibus delectantur, prodere mores.“ Die Censur wird denn auch verteidigt (eod. § 477). E. hält ebenfalls dieselbe in einem „wohlgeordneten Gemeinwesen“ für unentbehrlich (§ 353).

[5]) Nur den Gelehrten will E. das Studium deistischer und anderer gegen die christliche Religion gehenden Bücher gestatten und auch ihnen nur, damit sie den „Ungrund“ derselben einsehen und widerlegen. W. hält die Religion als Zuchtmittel für unentbehrlich und darum ihre Verächter für strafbar. Politik §§ 366. 367. Jus nat. p. VIII. § 472. Seinen durchaus positiv-christlichen Standpunkt legt W. dar Jus nat. p. I. cap. IV. (Hier findet sich § 1247 der classische Satz: „Ad hymnos

findet besondere Anwendung auf die gegen die Gottheit gerichteten Verbrechen. Ihnen gegenüber steht in erster Linie Gott das Strafrecht zu — der menschlichen Gesellschaft nur insoweit, als sie selbst mittelbar verletzt ist. Indessen ist dieses menschliche ius puniendi für den Verfasser bedeutsam genug, um gegen die Gotteslästerer die Strafe des Durchbohrens oder Ausreissens der Zunge und unter Umständen auch die Todesstrafe anzuempfehlen (§ 216).

Als eine besondere Art der gegen den äusserlichen Zustand gerichteten Verbrechen sieht Engelhard die Zauberei und das Beibringen von Zauber- und Liebestränken an. Zwar glaubt er nicht an die Möglichkeit eines Bundes mit dem Teufel, aber er erkennt in der Zauberei die Anwendung verborgener, noch nicht hinreichend erforschter Naturkräfte zu verwerflichen Zwecken (§§ 232. 233.).[6])

Die Behandlung der Tödtungsdelicte bietet wenig Eigentümliches. Der Verfasser giebt im allgemeinen nur die Bestimmungen des gemeinen Rechts in seiner Weise wieder. Bemerkt sei folgendes.

Unter der Rubrik des „notwendigen Todtschlags“ wird die Notwehr behandelt. Jener wird dann für erlaubt erachtet, „wenn derjenige, der ihn verübet, oder auch das Seinige gewaltsamer und unrechtmäsiger Weise angegriffen wird, er sich dabey in augenscheinlicher und gegenwärtiger Gefahr befindet, sein Leben oder das, was ihm sonst zugehöret, zu verlieren, und diese Gefahr nicht anderst als dadurch abzuwenden stehet, dass er den andern um das Leben bringet.“ [7]) Die Ueberschreitung der Notwehr erscheint als eine auf Versehen beruhende Verschuldung und ist daher strafbar, jedoch nur insoweit, als „ein feindseliges Gemüthe sich dabey zu erkennen gibt“ (§ 254)[8])

Die allgemeine Bezeichnung der Tödtungsdelicte ist dem Sprachgebrauche der CCC gemäss die des Todtschlags.[9]) Für angemessen hält Engelhard unter allen Umständen die Lebens-

componendos et canendos ipsa lege naturali obligamur“). Vgl. Moral 3. Cap., wo er eine innige, kindliche Frömmigkeit predigt. Jus nat. p. VIII. §§ 473. 474. 646. 648 wendet er sich in gleicher Weise gegen die Atheisten wie gegen die Deisten.

[6]) Bei W. habe ich über die Zauberei nichts finden können.

[7]) W. (Moral § 869) definirt die Notwehr als „Rettung seines Leibes und Lebens wider die Gewaltthätigkeit eines Feindes“.

[8]) Ebenso W., Moral § 870.

[9]) Eine andere Terminologie hat W. Er nennt Mord die beabsichtigte Tödtung, Todtschlag unsere Körperverletzung mit tödtlichem Erfolg. Politik § 371.

strafe — nicht aus dem Gesichtspunkte der Talion, welcher ausdrücklich verworfen wird, sondern deshalb, weil er keine andere Strafe für ausreichend ansieht, um den Todtschlag künftig zu hindern. Besonders qualificirte Fälle müssen durch eine härtere Lebensstrafe geahndet werden (so z. B. der Mord), und sogar für die Kindestödtung wird im normalen Falle die Strafe der Säckung empfohlen, „vermöge welcher die Kindermörderin nicht allein zum Zeichen, dass sie nicht mehr verdiene vom Erdboden getragen zu werden, im Wasser ersäufet; Sondern auch zur Erhöhung dieser Lebensstrafe mit beissenden Thieren in einen Sack gethan wird."

Als Todtschlag wird auch die Abtreibung aufgefasst. Die Frage, ob überhaupt an der Leibesfrucht ein Verbrechen begangen werden könne, bejaht der Verfasser auf Grund folgender Analogie. „Es ist . . wohl eines, ob mir einer hundert Thaler nimmt, die ich schon bey mir im Hause habe, oder die mir eben gebracht werden sollen, und unterwegs sind. Es ist also eben so viel, wenn eine Frucht im Mutterleibe abgetrieben wird, falls sie auch noch nicht ein Leben haben sollte, als wenn ihr das Leben genommen würde" (§ 257).

Eine qualificirte Form des Todtschlags liegt auch in der Tödtung einer Schwangeren, da hier ein doppeltes Leben getroffen wird. Sie ist daher mit einer schwereren Lebensstrafe zu belegen als der einfache Todtschlag.

Auch der Selbstmord ist strafbar, insofern er nicht im Zustande der Raserei oder des Wahnsinns begangen ist. Er ist es deshalb, weil der Mensch verbunden ist, sein Leben so lange zu erhalten als möglich. Allerdings ist diese Verbindlichkeit keine vollkommene, und deshalb ist der Selbstmord zunächst nur eine Sünde. Allein die Wohlfahrt des Gemeinwesens erfordert auch, dass die Glieder desselben „diejenigen äusserlichen Handelungen unterlassen, welche dem Gesetze der Natur zuwider sind und auch dazu angehalten werden können." In Ansehung des Gemeinwesens ist daher der Selbstmord dennoch ein Verbrechen, und zwar wird er durch unehrliches, sog. „Eselsbegräbniss" bestraft (§§ 265. 266).[10]

---

[10]) Aus dem gleichen Grunde wie E. hält W. Moral §§ 437 ff. den Selbstmord für strafbar. Politik § 370 spricht er sich für Ehrenstrafen aus: „dergleichen z. E. geschiehet, wenn man den todten Leichnam durch den Schinder als wie ein Aass auf den Schindanger schleppen und, woferne der Selbstmord sehr gemein wird, wie den Mörder auf das Rad flechten lässet. Ich weiss wohl, dass das letztere nicht im Brauch ist. Allein ich rede jetzt als ein Weltweiser, von dem, was mit Vernunfft geschehen kann." cf. Jus nat. p. I. § 356 und p. VIII. § 712.

Der Selbstmord kann nach Ansicht des Verfassers auch von einem dritten begangen werden, nämlich dann, wenn dieser im Namen und im Auftrage des zu Tödtenden handelt. Der Tödtende macht sich in diesem Falle eines Todtschlags schuldig.

Mit dieser Art des Selbstmords ist der Zweikampf nahe verwandt. Ein Verbrechen ist derselbe zunächst deshalb, weil er eine Einwilligung der Duellanten zur wechselseitigen Tödtung, verbunden mit dem zur thatsächlichen Erscheinung gelangenden Vorsatze, die Tödtung wirklich auszuführen, voraussetzt. Geht die Absicht auch nicht direct auf Tödtung, so ist deren Möglichkeit doch nicht ausgeschlossen, da mit tödtlichen Waffen gekämpft wird. Es ist also immerhin ein uneigentlicher Vorsatz vorhanden, und im Falle einer Tödtung liegt Todtschlag vor, wenn auch nicht die volle Strafe des gemeinen Todtschlags einzutreten braucht. Ein öffentliches Verbrechen aber ist der Zweikampf deshalb, weil er einen im Gemeinwesen verbotenen Privatkrieg darstellt. Resultirt auch keine Tödtung aus dem Duell, so liegt doch jedenfalls ein Versuch vor, d. h.: Der Zweikampf ist auch ohne tödtlichen Ausgang ein Verbrechen. Kommt es aber zu einer Tödtung, so trifft den Todten die Strafe des Selbstmords. — Die Forderung, welche dem Zweikampfe voraufgeht, fasst Engelhard als eine „Zusammenverbindung" zu einer strafbaren Handlung und somit selbst als ein Verbrechen auf. Ja, auch derjenige, welcher die Forderung ablehnt, verbricht, wenn er die Anzeige unterlässt, und in gleicher Weise sind die Secundanten strafbar, insofern sie gegen die Anzeigepflicht verstossen.[11])

---

[11]) Auch vom moralischen Standpunkte aus erklärt sich E. mit aller Entschiedenheit gegen das Duell. Er bezeichnet es als ein Ueberbleibsel aus den Zeiten, „da man mehr auf die Stärke der Faust als des Verstandes hielte: Weil man nemlich diesen noch nicht zu brauchen gelernet hatte". Freilich entspricht seine Auffassung nicht der allgemeinen: „. . derjenige dürfte wohl noch immer für einen zaghaften Menschen gehalten, verspottet und wohl gar aus der Gesellschaft anderer ausgestossen werden, welcher eine an ihn geschehene Ausforderung nur nicht annähme; Geschweige denn gar, wer sie anzeigen wollte. Allein diese übel begründete vorgefassten Meynungen können der Wahrheit keinen Abbruch thun, und sollten billig zu den jetzigen mehr aufgeklärten Zeiten verschwinden. So zeugen sie aber, dass man sich noch keinen rechten Begriff von der wahren Tapferkeit zu machen wisse, und dieselbe in etwas setze, das doch nichts weniger, sondern nur eine strafbare Verwegenheit und Tollkühnheit ist." Der Autor hebt daher anerkennend das hessische Duelledict von 1684 hervor, in welchem es heisst, dass das Ausbleiben beim verabredeten Zweikampfe „einem keineswegs zu Unehren gereiche, oder einer deswegen für kleinmüthig

Nach Absolvirung der gegen den Leib gerichteten Verbrechen wendet sich Engelhard zu denjenigen, welche gegen den „äusserlichen Zustand“ gehen. In erster Linie wird hier über den Diebstahl gehandelt. Derselbe wird definirt als „eine heimliche Entwendung des seinigen, das nemlich einem Fremden gehöret, oder einer fremden Sache.“ In dem Begriffe der „Entwendung“ soll das von den Juristen geforderte Moment der Bereicherungsabsicht schon ausgedrückt sein.[12]) Aus dem Requisit, dass die Sache entwendet werden müsse und eine fremde sei, folgt, dass der Diebstahl nur an einer in jemandes Eigentum stehenden beweglichen Sache stattfinden kann.[13])

---

und zaghaft gehalten werden, sondern vielmehr Lob und Ehren davon haben solle“ (§ 272).

Ebenso energisch spricht sich W. gegen den Zweikampf aus. Politik § 375: „Kinder und unverständige Jugend suchen sich durch Schlägerey zu rächen, wenn sie meinen, es sey ihnen von ihres gleichen zu viel geschehen. Und wenn man es genau untersuchet, so haben sie mehr Grund vor sich, als diejenigen, welche sich in einen Zweykampff begeben. Denn sie suchen sich Sicherheit ins künfftige zu verschaffen, weil sie vermeinen im Stande der Freyheit zu leben, wo ein jeder sich selbst Sicherheit für Beleidigungen zu schaffen verbunden ist. Es ist aber bey diesen Umständen kein anderes Mittel übrig, wodurch sie sich vor ihres gleichen Sicherheit schaffen können, als dass sie durch Schläge denen beschwerlich sind, welche ihnen zu nahe kommen. Hiergegen durch Duelle trachtet man nicht andere zu verbinden künfftig von Beleidigungen abzustehen; sondern man vermeinet dadurch den Verlust der Ehre zu ersetzen und seine Ehre bey andern zu erhalten. Kinder sind demnach verständiger bey ihrem Unverstande, als Duellanten bey ihrem Irrthum.“ Vgl. Jus nat. p. V. §§ 1091 seq. p. VIII. §§ 568 seq.

[12]) Aehnlich definirt W. (Moral § 893) den Dieb als „eine Person, welche dem andern das seinige wider sein Wissen und Willen entwendet.“ Jus nat. p. II. § 498: „Ablatio rei alienae inscio ac invito domino animo eam sibi habendi vel suam faciendi facta Furtum a nobis dicitur.“ W. hält den animus lucrifaciendi für gleichbedeutend mit dem animus rem sibi habendi, d. h. der Absicht, eine Herrschaft über die Sache auszuüben, welche nur dem Eigentümer zukommt. Die übrigen Abweichungen von der römisch-rechtlichen Definition sollen, abgesehen von dem Objecte, nur im Wortlaut liegen. Was das Object anlangt, so folgt W. dem allgemeinen Sprachgebrauch, operirt aber gleichwohl mit dem furtum usus (Jus nat. p. IV. §§ 465. 466. 581. 1204).

[13]) Die Beweisführung E.'s an dieser Stelle liefert wieder ein Beispiel für den Zirkel in der demonstrativen Methode. Während das Verhältniss in Wirklichkeit so liegt, dass die begrifflichen Merkmale des Diebstahls, wie sie Gesetz und Gebrauch festgestellt haben, in der Definition zusammengefasst werden und demnach nur von einer Erläuterung der letzteren die Rede sein kann, erscheinen die Erfordernisse der Beweglichkeit und „Eigentümlichkeit“ des Objects bei E. wie logische Notwendigkeiten.

Von dem Diebstahle unterscheidet sich die Unterschlagung durch das fehlende Moment des Wegnehmens.

In ganz analoger Weise wie der Verfasser, dem allgemeinen Gebrauche seiner Zeit folgend, die Notwehr als „nothwendigen Todtschlag“ in dem speciellen Teile behandelt, stellt er unter den Vermögensdelicten den Notstand als „nothwendigen Diebstahl“ dar, welcher ihm nicht als Verbrechen gilt.[14])

Die einzelnen Fälle des Diebstahls sind um so schwerer, je wertvoller das Object ist. Zwar ist der Diebstahl an sich geringer als der Todtschlag, weil das Leben ein grösseres Gut ist als das Vermögen, nichtsdestoweniger aber kann der Diebstahl mit dem Tode bestraft werden, sobald er nämlich gemein wird. Dem gegenüber kommt es nicht in Betracht, dass das durch den Diebstahl verletzte Rechtsgut bedeutend geringer ist als das durch die Strafe getroffene Leben. Denn bei Bestimmung der Strafe findet keine Vergleichung zwischen dem durch das Verbrechen zugefügten Uebel und dem durch die Strafe zuzufügenden statt; ausschlaggebend ist vielmehr nur die Notwendigkeit, dem Verbrechen vorzubeugen.[15])

In der weiteren Behandlung des Diebstahls wird unter Hervorhebung des grossen, des wiederholten, des gewaltsamen, gefährlichen u. s. w. eine Anwendung der in den frühern Hauptstücken gefundenen Grundsätze auf die einzelnen Fälle des praktischen Lebens versucht. Erwähnt seien hier nur der Wild- und der Fischdiebstahl. Das Wild steht nach Engelhard im Gemeingut der Gesammtheit oder des Oberherrn. Daher ist der Diebstahl an ihm ein öffentliches Verbrechen und als solches besonders hart zu bestrafen. Dennoch wird die Strafe des Hirschschmiedens als zu grausam und zu sehr „nach Rache schmeckend“ verworfen. Ebenso steht der Fluss mit allem, was darin ist, im Eigentum des ganzen Volkes oder des Herrschers. Allerdings ist das Eigentum an den Fischen kein wirkliches, es ist aber dem Berechtigten jederzeit die Möglichkeit gegeben, es durch Fang zu einem wirklichen zu machen. Daher fällt der Diebstahl an Fischen unter dieselben Regeln wie der Wilddiebstahl.[16])

---

[14]) Dies jedoch nur dann nicht, wenn der Eigentümer die Sache überflüssig hat. Ebenso W., Inst. § 305. — Der Recensent in den Erlangischen gelehrten Anmerkungen und Nachrichten 1. Stück S. 518 hält diese Einschränkung nicht für geboten.

[15]) Ebenso W., Politik § 344.

[16]) Die Auffassung, dass das Wild im Eigentum der Gesammtheit stehe, stützt sich auf W. Dieser bezeichnet (Inst. § 1128) die res pu-

Nach einer sehr eingehenden Behandlung der Vermögensdelicte geht Engelhard zu den Verbrechen gegen die Ehre über. Diese fallen unter dieselbe Gruppe wie die vorigen, insofern sie gegen die Güter des „äusserlichen Zustandes" gerichtet sind. Er teilt dieselben in wörtliche und thätliche ein, und rechnet zu den ersteren auch die schriftliche Beleidigung. Jede Beleidigung kann aus Vorsatz oder Schuld erfolgen. Schwerer ist sie, „wenn sie solchen Personen geschiehet, denen man besonderst und vor anderen Ehre zu erweisen schuldig ist, als wenn anderen, gegen welche sich diese besondere Verbindlichkeit nicht findet." Es ist zwar jede Beschimpfung nur gegen einzelne Personen gerichtet, da aber „in einem gemeinen Wesen auch dafür zu sorgen ist, dass einem jeden diejenige Ehre gegeben werde, die ihm gebühret .... So erkennet man daher, dass die Verhütung der Beschimpfungen selbst ein Vorwurf des gemeinen Wesens seye." Demnach kann die Beschimpfung auch bestraft werden. Und wie jede Strafe so gross sein muss, als zur Verhinderung einer Wiederholung des Verbrechens erforderlich ist, so kann sie sich auch hier bis zur Lebensstrafe steigern. Die regelmässige Strafe besteht indessen in Schadensersatze, Widerruf oder — bei thätlicher Beleidigung — Abbitte. Daneben sind die in dem bürgerlichen Gesetze zuweilen bestimmten Vermögensstrafen zulässig, obwohl man leicht erkennen werde, „dass es eben kein anständiger Handel seye, wenn einer Maulschellen feil hat." Auch dagegen hat der Verfasser nichts einzuwenden, dass der Beleidigte selbst das von dem Beleidiger als Strafe gezahlte Geld erhalte.

Eine besondere Aufmerksamkeit wird den „Schmähschriften" und „Schmähbildern" als schweren Formen der Beleidigung

blicae als solche, „quae in communionem mixtam gentis totius deductae sunt et in ea manserunt". Jus nat. p. II. § 215 beweist er dagegen, dass die pisces in fluvio et mari res nullius sind, dasselbe (§ 227 eod.) von den aves in aëre und (§ 274 eod.) von den ferae in sylvis apertis aut agris. Er nimmt jedoch an, dass durch eine unerlaubte Occupation einer res nullius dieselbe nicht in das Eigentum des Occupanten, sondern des Occupationsberechtigten fallen (eod. §§ 224. 234.). Sobald also der Occupant die Sache zu der seinigen machen wolle, begehe er einen Diebstahl (eod. § 512). — Die Strafe des Hirschschmiedens nimmt E. noch als praktisch, wenn auch wenig gebräuchlich an (§ 307). Hiergegen wendet sich der Recensent in den Erl. gel. Anm. a. a. O. Er bemerkt, dass allen Nachrichten zufolge nur ein Geistlicher namens Hofmann in der Wetterau im Jahre 1666 einen auf einen Hirsch geschmiedeten Wilddieb gesehen haben wolle. Dieser einzige Zeuge, an sich schon verdächtig, könne jedenfalls nicht ausreichend sein, um eine Gewohnheit zu constatiren.

gewidmet. Sogar der Drucker, welcher eine in ihm fremder Sprache verfasste Schmähschrift verbreitet, begeht ein Verbrechen, da er das Original zuvor einem Kundigen hätte zeigen können. (§§ 338—353).[17])

Eine dritte Gruppe der Verbrechen gegen den äusserlichen Zustand wird gebildet durch die Geschlechtsvergehen. Die Behandlung derselben bei Engelhard ist deshalb von Interesse, weil sich hier die Tendenz, auf rein rationalistischem Wege

[17]) Für W. ist es bezeichnend, dass er in seiner Moral (§§ 612. 613) und der Politik (§§ 397 ff.) die Beleidigung in Verbindung mit „Titul und Rang" behandelt. Der Philosoph hat für beide ein sehr ausgebildetes Verständniss. Es sei, sagt er (Politik § 397), in dem Gemeinwesen darauf zu halten, dass jedem die gebührende Ehre gegeben werde. „Nun kan niemand einem die Ehre geben, die ihm gebühret, als der das Gute, das der andere an sich hat, erkennet, da es aber nicht möglich ist es dahin zu bringen, dass von jedermann das Gute erkannt wird, was andere an sich haben und zu Beförderung des gemeinen Bestens beytragen: so muss man wenigstens darauf bedacht seyn, wie auch Unverständige wenigstens einen dunckeln Begriff davon bekommen, indem sie davor halten, diese oder jene Person besitze viel Gutes und trage ein grosses zum gemeinen Besten bey, ob sie zwar nicht in dem Stande sind, zu begreiffen, was es für Gutes ist und was eigentlich zum gemeinen Besten beygetragen wird. Und hierzu sind die Mittel die Ehren-Titul und der Rang, und siehet man hieraus, warum man im gemeinen Wesen auf Titul und Rang zu sehen hat, auch wie man niemanden Titul und Rang geben soll, als der es verdienet." — Gegen die Pasquillanten ist W. wohl aus persönlichen Erfahrungen eingenommen. Er will sie dann besonders streng bestraft wissen, wenn sie ein öffentliches Amt bekleiden (Politik § 399). Umgekehrt ist die Verdächtigung eines angesehenen Mannes streng zu bestrafen: „Qui viros ammine pollentes, vel qui aliis acutiores habentur, atheismi suspectos facit, immo sub atheorum nomine publice traducit, poenis coërceri debet" (Jus nat. p. VIII. § 648). Einen besondern Paragraphen widmet er bei dieser Gelegenheit den Theologen, mit welchen er von seiner Vertreibung aus Halle her noch ein Sträusschen zu pflücken hat. „In republica ferendum non est, ut doctores publici seu, ut nos loqui amamus, Theologi ac ecclesiae ministri propter opiniones dissentientes se invicem seu alios publice traducant atque diffamant, consequenter eos, si sapere nolint, punire licet." (eod. § 649.) Hierzu macht er die Bemerkung: „Nihil hodie proh dolor! frequentius est, quam ut Theologi tum inter se, tum cum aliis controversiam habentes, conviciis magis, quam rationibus certent, quasi convicium dicere sit virtus heroica iisdem propria, in ipsis laudanda, ab aliis vero non imitanda . . . . . . Sane si ex ipsorum scriptis eristicis verba et dictiones contumeliosas excerpere volueris; non alio modo artem conviciandi melius discere dabitur. Immo, quod mireris, non desunt inter illos, qui alios sui ordinis reprehendunt, si morem istum non sequuntur". — Im Gegensatze zu E. will W. es nicht billigen, dass der Beleidigte selbst das als Strafe gezahlte Geld erhalte. Er erblickt hierin eine Art Talion (eod. § 651).

zu solchen Resultaten zu gelangen, welche der allgemeinen Moral entsprechen, am deutlichsten ausprägt.

Die Ehe wird von Engelhard aufgefasst als ein Gesellschaftsvertrag des Inhalts, dass jeder der Contrahenten sich gegenüber dem andern verpflichte, diesem ausschliesslich den zur Kindererzeugung notwendigen Gebrauch seines Leibes zu gewähren. Der Anspruch auf diesen Gebrauch macht ein vollkommenes Recht aus; wer ihn verletzt, greift ein fremdes Gut an, und begeht somit ein gegen den äusserlichen Zustand gerichtetes Verbrechen (354).[18])

Der Ehebruch ist entweder ein „duppelter“ oder ein einfacher, je nachdem er mit einer verheirateten oder einer unverheirateten Person begangen wird. Im letztern Falle macht sich nur der verheiratete Concumbent eines Ehebruchs schuldig, der andere zwar auch eines Verbrechens, aber keines Ehebruchs.[19])

Schwerer als der Ehebruch des Mannes ist der der Frau zu ahnden. Denn sie bringt möglicherweise dem Manne fremde Kinder ins Haus und bürdet ihm somit eine Last auf, „die er zu tragen nicht schuldig wäre“.[20])

Aus der Auffassung des adulterium als eines Vertragsbruchs könnte gefolgert werden, dass im Falle der Einwilligung des einen Gatten der andere durch Vollziehung des Beischlafs mit einer dritten Person keinen Ehebruch beginge. Indessen sind diejenigen, welche ein Kind erzeugen, auch verbunden, dasselbe zusammen zu erziehen. In dem angeführten Falle

---

[18]) Die E.'sche Auffassung ist durchaus von W. entlehnt. Vgl. dessen Politik §§ 2. 16., Inst. 858: „Quando matrimonium contrahitur, mas foeminae et foemina mari se obligat, quod corporis sui usum generationis causa velint sibi invicem et quidem solis concedere, atque ambo ad educationem prolis conferre, quod possunt, consequenter, foemina in marem, mas in foeminam transfert ius in corpus suum quoad hunc usum.“ Jus nat. p. VII. § 270: „Matrimonium pactum est, quod mas et foemina ineunt de sobole procreanda et educanda.“ Aehnlich heisst es in der von E. ausgearbeiteten W.'schen Vorlesung über die Staatskunst S. 35: „Societas coniugalis . . est societas simplex, quam ineunt mas et femina, sobolis procreandae et educandae gratia.“ — Das adulterium wird definirt als concubitus personae coniugatae cum alia sive soluta, sive coniugata altero coniuge inscio, vel invito (Inst. § 859. Jus nat. p. VII. § 318). — Die Auffassung E.'s von dem Ehebruch, wie sie im Texte dargestellt ist, erinnert an die Vergleichung desselben mit dem Diebstahl bei W., Jus nat. p. VII. § 322 nota.

[19]) W. ist hier anderer Meinung. Jus nat. p. VII. § 320 nota. Das. § 318 führt er als deutschen Ausdruck für den doppelten Ehebruch „Ober-Hurerey“ an.

[20]) Ebenso W., Jus nat. p. VII. § 318.

würde also ein Recht des Kindes verletzt werden, und deshalb bleibt er trotz der Einwilligung ein Verbrechen. Aus demselben Grunde ist auch in dem Ausleihen eines Ehegatten ein Verbrechen zu finden.

Was den ausserehelichen Beischlaf anlangt, so ist dieser zwar im natürlichen Zustande kein Verbrechen, sondern nur — insofern er nicht im Hinblick auf die zu erzeugende Nachkommenschaft vollzogen wird — eine Sünde. Jeder Beischlaf aus blosser Lust nämlich ist eine Sünde. In einem Gemeinwesen aber wird der aussereheliche Beischlaf zum Verbrechen; denn die Mitglieder des Gemeinwesens sind gehalten, diejenigen äusserlichen Handlungen zu unterlassen, welche dem Gesetze der Natur widerstreiten. Hier ist also auch der aussereheliche Beischlaf zu bestrafen.[21]) Als eine besondere Art des unehelichen erscheint der „verfrühte" Beischlaf, d. h. der zwischen Verlobten vorgenommene. Jedoch greift bei diesem eine gelindere Strafe platz, weil er in Betreff der Kindererziehung keinen Anlass zu Befürchtungen giebt und die Gelegenheit zu verführerisch ist.

Was die Behandlung der widernatürlichen Unzuchtsfälle anlangt, so verdient Erwähnung, dass der Verfasser bei der sodomia ratione generis die Tödtung des Tieres fordert. „Soviel ist doch wohl gewiss, dass ein solches Thier eine stete Erinnerung des durch dasselbe verübten Verbrechens sein würde. Da aber selbst dieses Bedenken bey andern eine Reizung machen könnte; Hingegen doch auf alle Art zu verhüten ist, dass es nicht einreisse: So ist es nöthig, dass auch selbst das Thier aus dem Wege geräumet werde" (§§ 354—378).[22])

---

[21]) Vgl. W., Politik §§ 23. 26. Ueber die geschlechtlichen Vergehen überhaupt s. Jus nat. p. VII. cap. II.

[22]) W. (Politik § 24) verwirft die Sodomiterei vorzüglich deshalb, weil sie am meisten entkräftend wirke. — Gegen die „Geilheit" überhaupt wendet sich W. in der Politik § 37: „Wer mit Liebesgedancken eingenommen ist, wird dadurch ungeschickt auf andere Dinge zu dencken, indem ihn dieselben im Nachdencken stöhren" . . . . „Weil keine Vorstellung wieder einen so hefftigen Affect, als die Liebe ist, etwas fruchtet, die nicht auch selbst einen starcken Eindruck in das Gemüthe machet; so muss man darauf bedacht seyn, dass man durch Fabeln und Exempel den unglücklichen Zustand geiler Personen begreiffen lernet." — Die unzüchtigen Handlungen werden von E. nicht besonders behandelt. Vermutlich fasst er sie lediglich als Beleidigungen auf. W. wendet sich gegen dieselben ebenfalls in seiner Politik § 37, wo er uns versichert, „dass die Hottentotten, deren Weiber ihre Brüste bloss tragen, einen auslachen, der darnach greiffet, weil sie nicht begreiffen können, wie ein Mensch darinnen einiges Vergnügen suchen kan." Dasselbe sagt er Jus nat. p. I. § 477 not.

Zum Schlusse des fünften Hauptstücks behandelt Engelhard diejenigen Verbrechen, welche im Gegensatz zu den bisher besprochenen direct gegen das Gemeinwesen gerichtet sind, nach moderner Terminologie die Staatsverbrechen.

Die Pflichten gegen das Gemeinwesen entstehen aus einem Vertrage und sind wie alle aus einem solchen hervorgehenden Pflichten vollkommene, d. h. erzwingbare. Ihre Verletzung involvirt daher ein Verbrechen.

Als Hauptpflicht aller Mitglieder eines Gemeinwesens erscheint die Beförderung der gemeinen Wohlfahrt, Ruhe und Sicherheit und Unterlassung alles dessen, was dieser entgegen ist.[23]) Zur Erzwingung dieser Pflicht ist die Obrigkeit mit Gewalt und Macht bekleidet, welche Majestät genannt wird. Alles nun, was gegen die hieraus entspringenden Befugnisse der Obrigkeit unternommen wird, fällt unter den Begriff des Verbrechens der beleidigten Majestät. Kann schon das mittelbar gegen das Gemeinwesen gerichtete Delict des Diebstahls mit der Todesstrafe belegt werden, so kann es noch viel mehr das directe Staatsverbrechen der Majestätsbeleidignng. Gleichwohl ist die Todesstrafe auch hier nicht durchaus notwendig, findet vielmehr nur bei „den grösseren Arten“ statt.

Inhaber der Majestät ist der Oberherr des Staates. Aus praktischen Rücksichten lässt er aber einen Teil der in derselben enthaltenen Rechte von besonderen Organen ausüben und überträgt somit die teilweise Ausübung der Majestätsrechte. Das Verbrechen der beleidigten Majestät kann daher gegen alle staatliche Obrigkeit begangen werden, jedoch nur von den Unterthanen des Staates, welchem die Obrigkeit angehört, denn nur jene haben die Pflicht, für das Wohl des concreten Gemeinwesens zu sorgen. Ihnen stehen insofern die Fremden gleich, welche sich zeitweilig in dem Staate aufhalten und während dieser Zeit der Herrschaft derselben unterworfen sind.

Die höchste Stufe der Majestätsverbrechen ist gegeben in dem Hochverrat. Hierunter wird dasjenige Verbrechen verstanden, durch welches etwas unternommen wird, was „entweder den Oberherrn des Staates um das Leben oder um seine Herrschaft bringet, oder das ganze gemeine Wesen über einen Hauffen wirfet, oder doch den Anstoss gibt“. Die angemessene und billige Strafe ist hier die Vierteilung. Eine Unterart

---

[23]) W. (Politik § 214) definirt das „gemeine Wesen“ als „eine aus so viel Häusern bestehende Gesellschaft als zur Beförderung der gemeinen Wohlfahrt und Erhaltung der Sicherheit nöthig ist.“

des Hochverrats bildet der Königsmord, welcher mit der härtesten Lebensstrafe zu ahnden ist.

Ebenfalls als Majestätsverbrechen werden endlich Aufruhr, Verletzung der Regalien, Falschmünzerei, Schändung der Majestät, Diebstahl öffentlicher Gelder, Freilassung eines Missethäters, gewaltsame Erbrechung von Gefängnissen betrachtet und im Anschluss daran die heimlichen Zusammenkünfte als „Zusammenverbindung" zu einem derartigen Verbrechen behandelt (§§ 383 ff).[24])

Der Verfasser behauptet nicht, dass die in diesem Hauptstücke gegebene Aufzählung der Verbrechen vollständig sei, meint jedoch, dass sich etwaige andere nach den von ihm gegebenen Principien würde behandeln lassen.

VI. Hauptstück. Von dem gerichtlichen Verfahren bey Bestrafung der Verbrechen.

In dem sechsten und letzten Hauptstücke seines Werks nimmt Engelhard die bereits an mehreren Orten[1]) begonnene Darstellung der Strafrechtstheorie insofern wieder auf, als er das Recht der Staatsgewalt, den Verbrecher zu bestrafen, begründet. Wie früher, so folgt er auch hier durchaus Wolff, auf dessen oben angegebenen Ausführungen hier hingewiesen sein möge.[2]) Im übrigen giebt der Verfasser fast durchgehends nur eine Schilderung des gemeinrechtlichen Processes, wobei die Schwerfälligkeit und Weitschweifigkeit der demonstrativen Methode ganz besonders lästig wird. Ich glaube mich daher auf die Hervorhebung einzelner charakteristischer Punkte beschränken zu sollen.

Nachdem Engelhard die „Anzeigungen" eines Verbrechens, d. h. diejenigen Umstände, welche einen auf Wahrscheinlichkeit beruhenden Schluss auf das Verbrechen und die Person des Thäters zulassen, ausführlich besprochen und geprüft hat, erwähnt er als eine derselben die „eigene Angabe". Er hält

---

[24]) E. schliesst sich in der Darstellung der Staatsverbrechen durchaus an W. an. Dieser definirt (Politik § 215) „das höchste und letzte Gesetz im Gemeinwesen" dahin: „Thue, was die gemeine Wohlfahrt und die gemeine Sicherheit erhält. Hingegen unterlass, was die gemeine Wohlfahrt hindert und der gemeinen Sicherheit zuwieder ist." Der Majestätsbeleidigung giebt W. eine ebenso weite Ausdehnung wie E. Politik §§ 461 ff. Inst. § 1082.

[1]) S. erstes Hauptstück und Anfang des vierten.

[2]) Anm. 13 zum ersten Hauptstück.

diese jedoch nicht für geeignet, irgend eine „Gewissheit“ zu geben, da es nicht zu begreifen sei, wie jemand sich selbst angeben sollte. Nur derjenige kann sich hierzu verstehen, welcher nicht im vollen Besitze seiner Vernunft ist. Eine von dem angeblichen Thäter selbst gemachte Anzeige ist daher nicht für glaubhaft anzusehen. Ist dagegen die Kunde von dem Verbrechen und dem Thäter auf andere Weise erlangt worden, so liegt kein Zweifel an der Richtigkeit des Geständnisses vor und kann ohne weiteres die Verurteilung erfolgen (§§ 419—437).[3])

In allen Fällen ist die unerlässliche Voraussetzung einer Bestrafung der Beweis der Schuld, welcher „sonnenklar“ oder „klarer als die Mittagssonne“ sein muss. Trotz starker Anzeigungen kann dieser oft nicht in dem erforderlichen Masse erbracht werden. Alsdann ist die Bestrafung nur dadurch zu erzielen, dass der Verbrecher zum Geständniss gebracht wird. Erweisen sich gelinde Mittel als unzureichend, so kann man zu dem härtesten, der Folter schreiten, denn das Interesse des gemeinen Wesens an der Bestrafung des Verbrechers rechtfertigt jedes Mittel zur Verwirklichung derselben. Dieses Argument ist für Engelhard so zwingend, dass er von vornherein alles, was etwa gegen die Folter vorgebracht werden könnte, nicht für beachtenswert hält. Indessen soll dieselbe nur dann zulässig sein, wenn sehr nahe Anzeigungen vorliegen und alle Versuche, auf andere Weise den Beschuldigten zu einem Geständnisse zu bewegen, sich als unzulänglich herausgestellt haben. In dem Wesen der Folter ist es weiter begründet, dass sie dann nicht eintreten kann, wenn das Verbrechen, dessen der Inquisit beschuldigt ist, mit einem geringeren Leiden bedroht ist, als die Folter bietet, d. h. diese hat nur bei grösseren Verbrechen statt (§§ 448—455).[4])

---

[3]) W., Jus nat. p. VIII. § 674: „Qui delictum vel crimen sua sponte confitetur, absque ulteriori probatione puniri potest, nisi circumstantiae lateant, ob quas poena lege constituta vel mitiganda, vel aggravanda.“ W. unterscheidet nicht wie E., ob schon „Anzeigungen“ vorliegen, sondern spricht diesen Satz absolut aus. Den Fall, dass ein Unschuldiger sich eines Verbrechens bekennt, hält er für sehr selten, und sollte etwa eine geistige Störung vorliegen, so könne dies leicht von dem Richter erkannt werden.

[4]) W. schwankt bezüglich der Zulässigkeit der Folter. In der Politik (3. Aufl.) 1732) § 365 verlangt er besondere Gefährlichkeit des Verbrechens, starke Verdachtsgründe, eine „grosse Hartnäckigkeit und andere Merkmahle der Bossheit“ und einen „starcken und gesunden Kerl“. In dem Jus nat. p. VIII. § 689 (aus 1748) beweist er nach Aufstellung ähnlicher Gesichtspunkte in den vorhergehenden Paragraphen,

Der Tortur nahe verwandt ist der Reinigungseid. Die Regeln für seine Auferlegung sind indessen insofern andere, als er im Gegensatz zur Folter nur bei leichteren Verbrechen stattfindet, da andernfalls ein Meineid zu befürchten wäre. Beide aber treten jedenfalls nur beim Mangel anderer Ueberführungsmittel ein (§ 456).[5])

Jedes Urteil, das auf eine harte Leibes- oder Lebensstrafe geht, bedarf nach Engelhard der Bestätigung des obern Richters oder gar des Oberherrn im Staate. Und zwar gilt das nicht nur für die End- sondern auch für die „Vor- oder Beyurtheile", d. h. diejenigen, welche „über einen vor Entscheidung in der Hauptsache nöthigen Punkt" ergehen. Durch solche kann dem Beschuldigten schon ein grosser Nachteil zugefügt werden, insbesondere dann, wenn sie die Anwendung der Folter bestimmen. Durch die obere Behörde kann das Urteil bestätigt, „zernichtet", geschärft oder gemildert werden.

Bei der Notwendigkeit, das erste Erkenntniss in schwereren Fällen dem Oberrichter vorzulegen, beschränkt sich der Raum für die Berufung von selbst auf leichtere Sachen und wird auch hier insofern eingeengt, als in vielen Fällen eine sofortige Vollstreckung des Urteils angezeigt ist und andere zu leicht erscheinen, um die Gerichte weiter mit ihnen zu behelligen. Nach alledem kommt der Verfasser zu dem Resultate, dass man „ohne Noth keine Berufung auf den höheren zulassen kann". (§§ 481, 482).[6])

---

dass es: „parum consultum est criminis suspectum ad confessionem tormentis adigere velle". Ebenso Inst. § 1032 (aus 1750): „tortura non satis aptum est ad veritatem eruendam", wiederum aber: „Si inquisitus criminis . gravioris valde fuerit suspectus, ut scilicet ad certitudinem vix quicquam adhuc deesse videatur, quam propria inquisiti confessio, corpore autem sano et robusto, et malitia eius manifesta, torqueri potest." (eod.) — Im einzelnen geben sowol E. wie W. sehr detaillirte Vorschriften. Der letztere verbreitet sich insbesondere über das Verhalten des Richters (Politik § 471), welcher sich über das Unglück des Inquisiten betrüben, bei Verkündung des Urteils einiges Mitleid gegen die Person, aber Hass gegen das Verbrechen und einigen Zorn gegen den Uebelthäter, keine Kaltsinnigkeit an den Tag legen soll u. s. w. .

[5]) W. spricht sich gegen den Reinigungseid aus (Jus nat. p. VIII. §§ 690. 691).

[6]) cf. W., Jus nat. p. VIII. §§ 548—550 und Politik § 469. Am letztern Orte spricht er sich für die Appellation aus und zwar hauptsächlich deshalb, weil durch sie die Gerichte angehalten werden, ihre Pflicht zu thun, und damit den Unterthanen jeder Anlass zu Beschwerden gegen die Rechtspflege genommen werde. Ueber den Appellationsgerichten soll ein Oberappellationsgericht stehen sowol in Civil- wie in Criminalsachen. Doch sollen die Gerichte nicht mit unendlichen Streitigkeiten überhäuft werden. Daher ist eine summa appellabilis

Was die Todesurteile insbesondere anlangt, so muss deren Vollstreckung in aller Kürze erfolgen, nur ist dem Missethäter Zeit zu lassen, sich auf den bevorstehenden Uebergang in die Ewigkeit vorzubereiten. Für den Hinrichtungsact empfiehlt Engelhard ein ähnliches von Ceremonien begleitetes Verfahren, wie es Wolff in den Anm. 13 zum ersten Hauptstück citirten Stellen fordert. Als strenger Rationalist lässt er alle Zufälle, wie Reissen des Stricks u. s. w. nicht als Grund für Aufhebung der Vollstreckung gelten. (§§ 489—494).

Ist der Verurteilte vor der Vollziehung der Strafe gestorben, so kann dieselbe noch nach seinem Tode, unter Umständen an seinem Leichname erfolgen.[7])

Ganz in derselben Weise und noch vielmehr als die durch Urteil erkannte Strafe auf dem Wege der Gnade erlassen werden kann, ist auch eine Niederschlagung des peinlichen Processes durch Aufhebung der Untersuchung zulässig.[8])

Den letzten Paragraphen seines Werkes widmet Engelhard der Frage nach der Verjährung der Verbrechen. Diese soll dann ganz ausgeschlossen sein, wenn das Verbrechen oder der Thäter desselben längere Zeit hindurch verborgen geblieben sind. Die Verjährung könnte nur auf einen präsumirten Verzicht der Strafverfolgung gegründet werden; ein solcher darf aber in dem erwähnten Falle nicht vorausgesetzt werden. Dazu kommt, dass dem Verbrecher aus der Verjährung deshalb kein Recht auf Straffreiheit erwachsen kann, weil jede Verjährung die bona fides, d. h. ein gutes Gewissen verlangt. Nur dann darf von einer Verjährung die Rede sein, wenn bei Kenntniss des Verbrechens und des Thäters in der Unterlassung der Verfolgung eine Begnadigung liegt.

---

festzusetzen und die Leistung eines dem Calumnieneide entsprechenden Appellationseides zu fordern. — Im übrigen ist W. sehr für Beschleunigung der Processe und sieht die Versendung der Acten an auswärtige Collegien als Processverschleppung an (a. a. O. § 472).

[7]) Auch W. hält, wie bereits erwähnt, die Bestrafung des Todten für zulässig und spricht sich mit E. dafür aus, dass der Leichnam zur Schau an den Galgen gehängt, an das Rad geschlagen und unehrlich begraben werde. Nur wenn die öffentliche Meinung sich gegen ein quasi saevire gegen den Leichnam ausspricht, scheint es ratsam, den todten Verbrecher geräuschlos an einem unehrlichen Orte zu bestatten.

[8]) Ebenso W., Jus nat. p. VIII. §§ 846. 847. Man bemerke die Note zu § 847: „Abolitione non aliud intenditur, quam ut memoria criminis, cuius quis suspectus habetur, exstinguatur. Qui de eo postulatur, pro non reo declaratur, antequem constet, utrum re vera reus sit, nec ne. Quamobrem famae eius consulitur abolitione, qui de crimine postulatur."

Druck von Hesse & Becker in Leipzig.

